

Die Vererblichkeit der Gesellschafterstellung in der Personengesellschaft

Inauguraldissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors
der Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche
Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität

Vorgelegt von
Stadtassessor Heinz Wiesmann
aus Rheine a. d. Ems

1961



Dekan

Prof. Dr. Deutsch

1. Berichterstatter

Prof. Dr. Westermann

2. Berichterstatter

Prof. Dr. Dr. Lukes

18. 2. 1961

Tag der mündlichen Prüfung



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555417_0036

Die Vererblichkeit der Gesellschafterstellung
in der Personengesellschaft

Meinen Eltern!

G l i e d e r u n g

Einleitung

S. 7 - 8

Erster Teil

Die Interessenlage beim Tode eines Gesellschafters im
Hinblick auf die Fortsetzung der Gesellschaft mit den
Erben

S. 9 - 48

I. Entwicklungsgeschichtliche Einordnung der Auflösungs- normen

S. 11 - 31

1. Ihre Stellung in der Rechtsentwicklung

S. 11 - 22

a. Die überkommenen Problemlösungen und die Stel- lungnahme des historischen Gesetzgebers

S. 11 - 15

b. Kritik an der gesetzgeberischen Begründung zu den Auflösungsnormen

S. 15 - 22

aa. in rechtshistorischer

bb. in rechtsdogmatischer

cc. in rechtstatsächlicher Hinsicht

2. Ihre Stellung in der Wirtschafts- und Sozialent- wicklung

S. 23 - 31

a. Zuschnitt der gesetzlichen Normalstatute für die OHG und KG auf den gesellschaftlich betrie- benen Großhandel gegen Mitte des 19. Jahrhun- derts

S. 23 - 27

b. Zuschnitt des gesetzlichen Normalstatuts für die BGB - Gesellschaft auf die gewöhnliche Ge- sellschaft des bürgerlichen Verkehrs

S. 28 - 30

- II. Überwiegende Fortbestandsinteressen der modernen Personengesellschaft durch den Wandel ihrer wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen
S. 32 - 40
1. Vordringen der OHG und KG als industrielle Unternehmungsformen
S. 32 - 39
2. Zunehmende Bedeutung der BGB - Gesellschaft als Organisationsform des modernen Wirtschaftslebens
S. 39 - 40
- III. Typische Nachfolgesituationen
S. 40 - 48
1. Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben trotz persönlicher Verbundenheit der Gesellschafter (Familiengesellschaft)
S. 41 - 42
2. Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben bei Schwinden der persönlichen Verbundenheit der Gesellschafter
S. 42 - 46
- a. Gesellschaften mit korporativer Verfassung
S. 42 - 44
- aa. Annäherung der Teilhaberschaft an die kapitalistische Beteiligung
- bb. Annäherung der Teilhaberschaft an die genossenschaftliche Mitgliedschaft
- b. Gesellschaften ohne Arbeitsgemeinschaften
S. 44 - 46
- aa. Schlichte Gewinn- und Verlustgemeinschaften
- bb. Schlichte Vermögensgemeinschaften
- cc. Übergang der Gesellschaft zum partiarischen Rechtsverhältnis

Zweiter Teil

Rechtsdogmatische Rechtfertigung des Einrückens der Erben in die Gesellschaft als Erbfolge

S. 49 - 157

I. Die Vererblichkeitsklausel und ihre Abgrenzung von der

1. Eintrittsklausel S. 51 - 53

2. Übertragbarkeitsklausel S. 54 - 55
S. 49 - 55

II. Der Meinungsstreit um die Vererblichkeit der Teilhaberschaft

S. 55 - 113

1. Darstellung der Auffassungen S. 55 - 65

a. Rechtsprechung S. 55 - 58

b. Literatur S. 58 - 65

2. Kritische Stellungnahme S. 65 - 113

a. zu den erbfolgeberneinenden Auffassungen S. 65 - 95

aa. Teilhaberschaft und Nachlaßrecht S. 65 - 76

bb. Die einzelnen Konstruktionen S. 76 - 95

1) Erwerb der Teilhaberschaft kraft gesetzlichen Sondertatbestandes (insbesondere die Lehre Hallermanns von der entsprechenden Anwendung des § 1483 BGB) S. 76 - 91

2) Erwerb der Teilhaberschaft kraft Gesellschaftsvertrages als eines Vertrages zugunsten Dritter S. 92 - 95

b. zu der Lehre von der generellen Unvererblichkeit der Mitverwaltungsrechte

S. 96 - 113

aa. Abhängigkeit der Mitverwaltungsrechte vom Rechtsverhältnis der Teilhaberschaft

S. 96 - 108

bb. Erlöschen der Teilhaberschaft als Folge des unterschiedslosen Erlöschens der Mitverwaltungsrechte

S. 108 - 109

cc. Fehlen einer Rechtsgrundlage für das angeblich isolierte Neuentstehen der Mitverwaltungsrechte in der Person des Erben

S. 110 - 113

III. Versuch einer eigenen Begründung für die Vererblichkeit der Teilhaberschaft

S. 114 - 133

1. Das "Vermögen" des Erblassers (§ 1922 I. BGB) und die Gesellschafterstellung als Personenrechtsverhältnis

S. 114 - 123

2. Verleihung des Objektscharakters durch die Vererblichkeitsklausel

S. 124 - 133

IV. Vererbte Teilhaberschaft und Erbenmehrheit

S. 134 - 157

1. Problemstellung und -lösungen

S. 134 - 137

2. Kritische Stellungnahme

S. 138 - 147

a. zur Begründung der Verselbständigung der Erben-gesellschafter aus dem Rechtscharakter der OHG

S. 138 - 141

b. zu den konstruktiven Problemlösungen

S. 141 - 147

aa. Die Lehre Sieberts von der Sondererbfolge in die Teilhaberschaft

S. 141 - 146

bb. Die Lehre Liebisch' vom Sondergutscharakter der Teilhaberschaft

S. 146 - 147

3. Eigener Lösungsvorschlag

S. 148 - 157

- a. Beschränkung der Nachfolge auf einen oder einzelne Miterben als relative Vererblichkeit der Teilhaberschaft

S. 148 - 154

- b. Ausschluß des Gesamthandsprinzips der §§ 2032 ff. BGB im Falle der Gesellschafterstellung infolge ihres Personenrechtscharakters

S. 155 - 157

Einleitung.

Die Arbeit bemüht sich zu zeigen, daß die Gesellschafterstellung in der Personengesellschaft durch die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, wonach die Gesellschaft im Todesfall mit den Erben des verstorbenen Gesellschafters fortgesetzt werden soll, zu einem vererblichen Rechtsgut gestaltet wird.

Die Untersuchung beschränkt sich auf die persönliche Mitgliedsstellung des Gesellschafters in der Gesellschaft.¹⁾ Darunter sind das sozialrechtliche Rechtsverhältnis der Mitgliedschaft und die davon untrennbaren Gesellschafterrechte und -pflichten, insbesondere die sog. Mitverwaltungsrechte und die gesamthänderische Mitberechtigung, zu verstehen. Davon zu unterscheiden sind alle die Rechtsbeziehungen, die zwar auch dem Gesellschaftsverhältnis entspringen oder entspringen können, aber infolge ihrer Zugenörigkeit zum Individualvermögen des einzelnen Gesellschafters dessen freier Verfügung unterliegen. Dabei handelt es sich im wesentlichen um die in § 717 Satz 2 BGB für selbständig abtretbar erklärten Teilhaberrechte, in denen sich rechtlich der Kapital- und Ertragswert der Teilhaberschaft ausdrückt. Sie werden von der Untersuchung nur insoweit berücksichtigt, als es zum Verständnis der Andersartigkeit der Gesellschafterstellung und der damit untrennbar verbundenen Rechtsbeziehungen notwendig erscheint.

Die Vererblichkeit der Teilhaberschaft ist im Schrifttum fast ausschließlich für die OHG und von der OHG her untersucht worden. Demgegenüber muß festgestellt werden, daß sich dieses Problem in gleicher Weise für alle Personengesellschaften stellt und daß es infolgedessen bedenken-

1) Die Arbeit folgt insoweit Siebert (Vortrag S. 5 ff.) und Küster (DNotZ 1956, 461), die beide die Notwendigkeit betonen, zwischen der eigentlichen Mitgliedschaft und der vermögensmäßigen Beteiligung des Gesellschafters zu unterscheiden.

lich ist, diese Frage von der Sonderform der OHG und ihrer Sonderregelung (§ 139 HGB) her zu beantworten. Die vorliegende Arbeit erblickt in der Frage ein Problem des allgemeinen Mitgliedschaftsrechts. Sie geht daher, dem System des Gesetzes folgend (vergl. die Verweisungen der §§ 105 II, 161 II HGB), von der BGB-Gesellschaft als der Grundform der Personengesellschaft aus und prüft, ob sich aus den für die OHG und KG geltenden Spezialbestimmungen im Hinblick auf die Vererblichkeit der Teilhaberschaft Abweichungen ergeben.

Die Arbeit ist in zwei Hauptteile gegliedert:

Im ersten Teil werden die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen für Auflösung und Fortsetzung der Personengesellschaft beim Tode eines Teilhabers entwicklungsge-schichtlich untersucht und abschließend die Fälle zusammengestellt, in denen heute die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen in der Gesellschaftspraxis typisch ist. Auf diese Weise wird der sich anschließenden rechtsdogmatischen Untersuchung der Boden bereitet und ihre Übereinstimmung mit der Verkehrsauffassung sichergestellt.

Im zweiten Teil setzt sich die Arbeit zunächst kritisch mit den Auffassungen auseinander, die den Gesellschafterswechsel im Todesfall insgesamt oder teilweise anders als erbrechtlich deuten. Sodann sucht sie selbst das Einrücken der Erben in die Teilhaberschaft als ein Ganzes rechtsdogmatisch als Erbfolge zu rechtfertigen. Abschließend wird das Verhältnis der Teilhaberschaft zur Gesamtrechtsnachfolge an Hand von zwei Einzelproblemen untersucht, nämlich der vertraglichen Beschränkung der Gesellschaftsnachfolge auf einen bestimmten Miterben, sowie der Vervielfältigung der vererbten Teilhaberschaft bei einer Mehrheit vom Gesellschaftsvertrag zugelassener Erbengesellschafter.

Erster Teil

Die Interessenlage beim Tode eines Gesellschafters im Hinblick auf die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben.

Die gesetzlichen Grundlagen für die Untersuchung sind in den beiden für die BGB-Gesellschaft und die OHG übereinstimmenden Vorschriften der §§ 727 I BGB und 131 Ziff. 4 HGB enthalten. Hiernach werden diese Gesellschaften durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, sofern sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrag etwas anderes ergibt. Dasselbe gilt nach der Verweisung des § 161 II HGB für die KG beim Tode eines persönlich haftenden Gesellschafters.¹⁾

Der Gesellschaftsvertrag kann in diesen Fällen die Fortsetzung der Gesellschaft entweder nur unter den Überlebenden (§§ 736 BGB, 138 HGB) oder zugleich mit neuen Teilhabern vorsehen. Dabei können als neue Mitglieder, die an die Stelle des Verstorbenen treten sollen, dessen Erben sowie andere Personen in Aussicht genommen sein.²⁾ Für die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben bieten sich zwei grundsätzlich verschiedene Möglichkeiten, die scharf auseinanderzuhalten sind ³⁾:

- 1) Dagegen hat der Tod eines Kommanditisten nicht die Auflösung der Gesellschaft zur Folge (§ 177 HGB), ebenso wie beim stillen Gesellschafter für die stille Gesellschaft (§ 339 II HGB).
- 2) Die einzelnen Vertragsbestimmungen vergl. bei Buchwald AcP 154, 24; Liebisch ZHR 116, 129; Möhle S. 197 ff. Siebert, Vortrag S. 11/12.
- 3) Die beiden Möglichkeiten entsprechen der Unterscheidung Sieberts a.a.O. S. 12 zwischen Eintritts- und Nachfolgeklauseln.

Entweder sollen die Erben das Recht haben, n a c h dem Todesfall in die Gesellschaft einzutreten, und zwar zu Bedingungen, die im wesentlichen für den Verstorbenen galten. Oder aber - dieser Fall interessiert hier allein - die Erben sollen m i t dem Todesfall unmittelbar anstelle des Verstorbenen Gesellschafter werden. Sie rücken dann ohne Aufnahmevertrag, gegebenenfalls sogar ohne ihr Wissen oder gegen ihren Willen, an den Platz, den ihr Erblasser in der Gesellschaft innehatte. Es ist heute in Rechtsprechung und Schrifttum unbestritten, daß die Gesellschafter einen derartigen Übergang der Gesellschaft auf die Erben eines verstorbenen Mitglieds rechtswirksam vereinbaren können 1), wenngleich dies im Gesetz nicht ausdrücklich hervorgehoben ist 2). § 139 HGB indessen läßt erkennen, daß das Gesetz stillschweigend von der grundsätzlichen Wirksamkeit dieser Vertragsabrede ausgeht 3).

- 1) Die zu Art. 123 Ziff. 2 ADHGB (siehe folgende Fußnote) entwickelte Lehre, die eine solche Fortsetzungsvereinbarung wegen einer gegen die guten Sitten verstoßenden Beschränkung der Erben in ihrer Berufswahl als nichtig ansah und sie im Sinne einer Eintrittsklausel umzudeuten suchte (so Jöns S. 1 ff.; 15 ff.; Lastig bei Endemann S. 413 ff.) ist heute durch § 139 HGB überholt (vergl. Wieland I. S. 684; S. 686 Anm. 20; J. v. Gierke, Festgabe S. 98; 101; Hallermann S. 35 ff.). J. v. Gierke weist a.a.O. jedoch mit Recht daraufhin, daß § 139 HGB den fraglichen Interessenkonflikt insofern nur unvollkommen gelöst hat, als die Erben ihre Wahlrechte verlieren können, ohne von ihrer Erbengesellschafterstellung erfahren zu haben (Lauf der Ausschlussfrist des § 139 III HGB von Kenntnis des Erbfalles an).
- 2) Anders Art. 123 Ziff. 2 ADHGB, der jedoch zu eng gefaßt war. Die Vorschrift lautete: "Die (offene Handels-) Gesellschaft wird aufgelöst ... 2) durch den Tod eines Gesellschafters, wenn nicht der Vertrag bestimmt, daß die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll."
- 3) Die Vorschrift setzt voraus, daß die Erben aufgrund der erwähnten Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag zwangsläufig Gesellschafter geworden sind; vergl. Buchwald a.a.O. S. 26; Hueck NJW 54, 478; siehe unten S. 50, 93.

I.

Entwicklungsgeschichtliche Einordnung der Auflösungsnormen.

1. Ihre Stellung in der Rechtsentwicklung.

- a. Die dispositiv bestimmte Auflösung der Personengesellschaft im geltenden Recht beim Tode eines Teilhabers geht auf die Regelung des ADHGB zurück 1). Diese wiederum verdankt ihre tatsächliche Existenz den Beratungen der Bundestagskommission, die zwecks Entwurfs eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für die deutschen Bundesstaaten in den Jahren 1857 - 1861 in Nürnberg tagte. Die von den Delegierten einstimmig angenommene Regelung entsprach der Bestimmung des preußischen Entwurfs, der der Kommission als Vorlage diente 2).

Der historische Gesetzgeber hat, wie die Entstehungsgeschichte zu den Auflösungsnormen ergibt 3), bewußt an die damaligen Rechtsauffassungen angeknüpft und war bestrebt, der zukünftigen Rechtsentwicklung Rechnung zu tragen. Dabei hat er sich eine Reihe von überkommenen Problemlösungen vergegenwärtigt. Es ist zwar richtig, daß sich an den beiden Enden dieser Reihe, wie sogleich zu zeigen ist, die Regelungen des Allgemeinen Landrechts und des gemeinen Rechts gegenüberstanden. Doch haben zwischen den beiden Extremen das sächsische, österreichische, schweizerische

- 1) BGB und HGB haben inhaltlich den Art. 123 Ziff. 2 ADHGB (siehe Vorseite Fußnote 2) übernommen und nur insofern eine redaktionelle Änderung gebracht, als der gesetzliche Vorbehalt zugunsten des Gesellschaftsvertrages ganz allgemein gefaßt worden ist.
2) Art. 118 Nr. 2 preuß. Entwurf; Prot. über die 38. Sitzung v. 3. 3. 1857, ADHGB - Protokolle I. S. 231.
3) vergl. hierzu preuß. Entwurf, 2. Teil, S. 64 ff; HGB - Entwurf S. 135; BGB - Motive II. S. 622 ff.; BGB - Protokolle II. S. 439.

und französische Recht eine vermittelnde und ausgleichende Rolle gespielt 1).

Im Allgemeinen Landrecht hatte das Bestreben, das Gesellschaftsvermögen als zweckgebundenes Sondervermögen zu erhalten und infolgedessen für den Fortbestand der Gesellschaft beim Tode eines Gesellschafters zu sorgen, seine schärfste Ausprägung gefunden. Die nicht selten bewunderte Regelung des preußischen Gesetzes 2) soll hier mitgeteilt werden, weil sie wesentlich dazu beiträgt, das geltende Recht von der Interessenlage her zu erfassen.

Was zunächst die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts angeht, so unterschied das Gesetz zwischen Gesellschaften mit ideellem und mit wirtschaftlichem Gesellschaftszweck ("deren Gegenstand und Zweck (nicht) in dem Betrieb eines gemeinschaftlichen Geschäfts oder Gewerbes besteht").

Bei den erstgenannten Gesellschaften wurde durch den Tod eines Gesellschafters in den Verhältnissen der Gesellschaft nichts geändert. Vielmehr traten die Erben lediglich an die Stelle des Erblassers (I. 17. §§ 278, 279 ALR). Bei den Gesellschaften mit wirtschaftlichem Zweck kam es darauf an, ob der Verstorbene an dem gemeinschaftlichen Erwerbsbetrieb "tätigen Anteil" genommen hatte oder nicht. Hatte er dies nicht, so galt dasselbe wie bei den Nichterwerbsgesellschaften. Hatte das verstorbene Mitglied hingegen zur Erreichung des Gesellschaftszwecks "durch Handlungen" mitzuwirken, so waren seine Erben sowie die übrigen Gesellschafter zum "Rücktritt" berechtigt, sofern nicht im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich etwas anderes bestimmt war (I. 17. §§ 280, 281 ALR).

1) sächs. G. B. § 1384; österr. G. B. §§ 1206, 1208; Schweiz. Bd. Ges. Art. 545 Ziff. 2; code civil Art. 1865, 1868.

2) RGZ 16 S. 47: "Es haben dem Lebensbedürfnis und der germanischen Rechtsauffassung in höherem Maße Rechnung getragen ... noch entschiedener und bei weitem sorgsamer ausgestaltet das ALR ...".
RGZ 16 S. 51: "Redaktoren des ALR haben sich mit klarem Blick für das Vernünftige und Zeitgemäße von den Schranken der römischrechtlichen Auffassung befreit".

Bei den Personengesellschaften des Handelsrechts machte das Gesetz seine Regelung davon abhängig, ob der Verstorbene "der gemeinschaftlichen Handlung oder einem Teil derselben mitvorgestanden hatte" (II. 8. §§ 661 ff. ALR). War dies der Fall, so waren die Erben berechtigt, mit dem Ende des laufenden Sozietätsjahres aus der Gesellschaft auszuscheiden. Desgleichen hatten die übrigen Mitglieder das Recht, den Erben zu diesem Termin die Sozietät zu kündigen. Die hiernach wechselseitigen Kündigungsrechte konnten durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden (II. 8. §§ 661, 662 ALR). Im übrigen verwies das Gesetz für die handelsrechtlichen Personengesellschaften auf seine für die bürgerlichrechtliche Erwerbsgesellschaft getroffene Regelung (II. 8. § 666 ALR).

Während das ALR hiernach von der gesetzlichen Fortsetzung der Personengesellschaft mit den Erben des verstorbenen Gesellschafters ausging, dabei aber einen nur objektiven Bestand der Gesellschaft je nach Gesellschaftszweck und -organisation durch wirkungsbeschränkte Kündigungsrechte zu verhindern suchte, ließ das gemeine römische Gesellschaftsrecht die Personengesellschaft (*societas*) mit dem Tode eines Gesellschafters grundsätzlich ihr Ende finden. Doch konnte nach dem *Corpus Iuris Civilis* bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages rechtswirksam verabredet werden, daß die Gesellschaft beim Tode eines Genossen unter den Überlebenden fortbestehen solle 1). Hingegen war der Übergang des Gesellschaftsverhältnisses auf die Erben des Verstorbenen zwingend ausgeschlossen. In diesem Fall be-

1) 1. 65 § 9 *pro socio* 17, 2; § 5 I. de *societate* 3, 25: *Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit. Sed etsi consensu plurium societas coita sit, morte socii solvitur; etsi plures supersint, nisi in coeunda societate aliter convenerit.*
J. v. Gierke (Festgabe S. 94 Anm. 1) nimmt entgegen RGZ 16, 45 für die Vereinbarung des Gesellschaftsfortbestandes unter den Überlebenden an, daß in diesem Fall die alte Gesellschaft unterging und eine neue entstand.

stand nur die Möglichkeit, daß die überlebenden Gesellschafter und die Erben des Verstorbenen durch Vertrag eine neue Gesellschaft gründeten 1).

Der Gesetzgeber hat sich in der Kernfrage, ob die Personengesellschaft beim Tode eines Teilhabers von Rechtswegen aufzulösen sei oder fortbestehen solle, den römisch-rechtlichen Standpunkt dem Ergebnis und der Begründung nach zueigengemacht. Die Gesetzesmaterialien führen hierzu folgendes aus 2):

Die Gesellschaft sei ein an die Person der Gesellschafter gebundenes Vertragsverhältnis (quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit, § 5 I. 3, 25). Bei der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft und mehr noch bei der OHG sei in der Regel die Persönlichkeit der Beteiligten für den Abschluß des Gesellschaftsvertrages ausschlaggebend. Mit dem Tode eines Gesellschafters sei damit die Voraussetzung für den Zusammenschluß entfallen und der Gesellschaftsvertrag in seinem Wesen zerstört. Die Folge davon müsse die von Rechtswegen wirkende Auflösung der Gesellschaft sein. Die Aufhebung eines in seinen wesentlichen Momenten vernichteten Vertragsverhältnisses könne nicht erst von einer besonderen Willenserklärung abhängig gemacht werden.

Bei der weiteren Entscheidung hingegen, ob und auf welche Weise die Fortsetzung der Gesellschaft kraft Gesellschaftsvertrages zuzulassen sei, ist der Gesetzgeber über das römische Recht hinausgegangen, und zwar unter Hinweis auf die "moderne Rechtsentwicklung". Diese verlange, so führen die Motive zum BGB aus, daß im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage sowie in einem Nachtrag dazu etwas anderes

1) 1. 59 pr. pro socio 17, 2:

Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati.

2) vergl. BGB - Motive II. S. 622 ff.; preuß. Entwurf S. 64.

über den Einfluß des Todes auf den Bestand der Gesellschaft, insbesondere deren Fortsetzung mit den Erben des Verstorbenen, vereinbart werden könne 1).

b.

aa. Die Anknüpfung der geltenden Regelung an das römische Recht durch den Gesetzgeber erscheint heute, da die Entwicklungsgeschichte der *societas* inzwischen schon mehr erforscht ist, verfehlt.

Wie die Untersuchungen Wieackers ergeben haben, geht die Auflösung der *societas* durch den Tod eines Genossen im justinianischen Recht auf den familienrechtlichen Ursprung der *societas* in der sog. *erctum non citum* - Gesellschaft zurück 2). Dabei handelt es sich um die nach dem Tode des *pater familias* fortgesetzte Hausgemeinschaft der *sui*. Sie konnte später auch durch *legis actio* vor dem Praetor zwischen Nichtsui *ad exemplum fratrum* begründet werden 3). Die Sociusstellung in der ursprünglichen und in der nachgebildeten Hausgemeinschaft war ein familienrechtlicher Status. Sie erledigte sich daher mit dem Tod und jeder *capitis deminutio* 4). Die Hausgemeinschaft wurde beim Tode eines *socius* nur dann mit dessen Erben fortgesetzt, wenn diese selbst wiederum Hausgenossen waren. Waren sie dies nicht, so sprengte der Tod den Verband. Dieser war nämlich auf der Gleichberechtigung der Hausgenossen aufgebaut und ließ deshalb das ersatzlose Ausscheiden eines Genossen nicht zu 5).

1) a.a.O. S. 623.

2) Wieacker, *Societas, Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft* S. 5/6, 127 ff.; Weiss, *Institutionen* S. 384/5.

3) Wieacker a.a.O.; Weiss a.a.O.

4) Wieacker a.a.O. S. 160; Weiss a.a.O. S. 389.

5) Wieacker a.a.O.

Mit Entwicklung der *societas* von der familienrechtlichen Hausgemeinschaft des *ius civile* zum bloßen Konsensualvertrag des *ius gentium* verlor die Gesellschaftsauflösung durch *capitis deminutio* und Tod ihre innere Berechtigung 1). Die Kompilatoren suchten den veränderten tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen durch Interpolationen Rechnung zu tragen. So behielten sie die Auflösung der Gesellschaft durch *capitis deminutio* nur noch für den Verlust der Freiheit und des Bürgerrechts bei (l. 63 § 10 D. 17, 2 -maxima aut media- interpoliert 2). In die oben angeführten Juristenstellen 3), die die Auflösung der *societas* durch den Tod eines Genossen behandeln, schoben sie "*nisi in coeunda societate aliter convenerit*" ein 4). Damit war der Tod praktisch nur noch regulärer, nicht mehr zwingender Auflösungsgrund. Es zeigt sich somit, daß die gesetzliche Auflösung der *societas morte socii* entwicklungsgeschichtlich nicht Folge des Konsensprinzips ist, wie es der Gesetzgeber unter Hinweis auf § 5 I. 3, 25 "*quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit*" angenommen hat.

bb. Nicht unwidersprochen können die Ausführungen des Gesetzgebers zum Wesen der Personengesellschaft bleiben. Die Personengesellschaft kann zwar von der Individualität der Gesellschafter abhängig sein. Das ist aber nicht grundsätzlich der Fall 5). Gesellschafterindividuen und Gesellschaft dürfen nicht miteinander identifiziert werden. Worin das Gesetz selbst das Wesen der OHG und der KG erblickt, sagt es ausdrücklich in den Legaldefinitionen der §§ 105 I und 161 I HGB. Für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft läßt es sich aus § 705 BGB schließen. Wenn die Gesellschaftsver-

1) ders. S. 293.

2) ders. S. 163; Weiss a.a.O. S. 389.

3) s. o. S. 13 Anm. 1

4) Wieacker a.a.O. S. 162 nennt diese Interpolation "eine ungewöhnlich flache Denaturierung klassischen Gesellschaftsrechts."

5) Veltmann S. 136; Würdinger, Kommanditgesellschaft S. 12.

träge diesen Vorschriften jeweils genügen, im übrigen aber noch so weitgehend von der Vertragsfreiheit Gebrauch machen, bleibt das Wesen dieser Gesellschaftsformen durch die vertraglichen Abweichungen von der nachgiebigen Regelung des Gesetzes unberührt. Das Gesetz sieht die enge persönliche Bindung der Gesellschafter nur zu deren eigenem Schutz vor 1). Die Gesellschafter können darauf verzichten, wenn sie dazu infolge der konkreten Interessenlage Veranlassung haben. Die Gesellschaft ist die Vereinigung der j e w e i l i g e n Gesellschafter, nicht bloß der Gesellschaftsgründer 2). Der römischrechtliche Grundsatz: "neue socii, neue societas" 3) hat für die Personengesellschaften des geltenden Rechts keine Gültigkeit mehr. Die Änderung ihres Personenbestandes läßt die Identität der Gesellschaft unangetastet. Es können neue Gesellschafter hinzukommen, alte ausscheiden und sogar ausgeschlossen werden: Die Gesellschaft bleibt trotz allem ein und dieselbe.

cc. Abschließend muß die Kritik an der gesetzgeberischen Begründung zu den Auflösungsnormen bezweifeln, daß der Gesetzgeber die rechtstatsächlichen Voraussetzungen für die Entstehung und für die Fortdauer der Personengesellschaften zutreffend gewürdigt hat.

Gesellschaftsverträge werden nicht wie Verkehrsgeschäfte auf einem Markt abgeschlossen. Sie stehen nicht unter dem Gesetz von Angebot und Nachfrage. Damit entfällt für den, der an einer gesellschaftlichen Beteiligung interessiert ist, in der Regel die Möglichkeit, sich unter mehreren gleichartigen Personengesellschaften diejenige auszusuchen, die ihm wegen der Persönlichkeiten ihrer Teilhaber am meisten zusagen würde. Die Wahlmöglichkeit beschränkt sich regelmäßig darin, sich entweder für oder gegen den Beitritt zu einer bestimmten Gesellschaft zu entscheiden.

1) Düringer - Hachenburg - Geiler II. 1. Anm. 26; Würdin - ger, Gesellschaften I. S. 68; RGZ 92, 167.

2) Heinsheimer S. 26.

3) Sohm - Mitteis S. 436.

Nicht selten wird er sich trotz einer mehr oder weniger starken Abneigung gegen einen oder sogar mehrere Gesellschafter aus überwiegenden anderen Interessen für den Beitritt zu der Gesellschaft entscheiden.

Diese Beschränkung der Wahlfreiheit hat ihren Grund darin, daß der Personengesellschaft im Rechtssinne meist ein gesellschaftsähnliches Lebensverhältnis vorausgeht oder zugrundeliegt. Dann kommen in der Regel als Gesellschafter und Gesellschafternachsfolger nur die Personen in Betracht, die schon vorgesellschaftlich, nämlich durch ihre Zugehörigkeit zu diesem Lebensverhältnis, aufeinander angewiesen und miteinander verbunden sind. Solche gesellschaftsbildenden Lebensverhältnisse sind so zahlreich und mannigfaltig vorhanden, daß im folgenden nur einige Beispiele angeführt werden können. Vornehmlich ist auf die gesellschaftsbildende Kraft der Familie hinzuweisen. Die bedeutendsten handelsrechtlichen Personengesellschaften sind aus einzelkaufmännischen Unternehmungen hervorgegangen, und zwar durch Gesellschaftsbildung unter oder mit Kindern des Unternehmensgründers. Nicht selten bringt ein Wettbewerbsverhältnis die Beteiligten dazu, anstatt sich wie bisher gegenseitig zu bekämpfen, ihre Kräfte und Mittel durch Gründung einer Gesellschaft zu vereinen. Im bürgerlichen Bereich führt häufig die nachbarliche Lebensgemeinschaft zu Gesellschaftsbildungen. Bauern, die ihre Gehöfte und Ländereien beieinander liegen haben, schließen sich beispielsweise vielfach zum gemeinschaftlichen Erwerb und Gebrauch einer landwirtschaftlichen Maschine zusammen, die der einzelne für sich weder erstehen, noch unterhalten könnte. Schließlich veranlaßt die gemeinsame Arbeitsstätte häufig die Arbeits- und Berufskollegen zu gesellschaftlichen Zusammenschlüssen, ohne daß es den Teilnehmern immer zum Bewußtsein kommt, daß sie in dieser oder jener Beziehung eine "Gesellschaft" bilden (Spielgemeinschaften; Zusammenschlüsse, die der Ausbildung, Unterhaltung u. s. w. dienen sollen).

Es lassen sich auch nicht, wie der Gesetzgeber angenommen hat, die Voraussetzungen für die Entstehung und für die Fortdauer einer Personengesellschaft einander gleichsetzen. Die Gesellschaft kann nicht allein aus dem Vorgang heraus beurteilt werden, der sie einmal ins Leben gerufen hat. Dies gilt umso mehr, je länger der Zusammenschluß dauert und je enger er die Beteiligten aneinander bindet. Hier ist in vollem Umfang der Entwicklung Rechnung zu tragen, die die Gesellschaft in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht durchgemacht hat. Entwicklung aber bedeutet fortwährende und kontinuierliche Änderung. Sie tritt besonders deutlich in die Erscheinung bei Gesellschaften mit einem gewerblichen Unternehmen. Bei diesen kann der Gesellschaftszweck fortlaufend verwirklicht, aber nie erreicht werden. Die gesellschaftliche Tätigkeit bleibt immer ein "Unternehmen", das der Vollendung nicht fähig ist. Die gewerblichen Gesellschaften sind daher ihrer Natur nach ewige Gesellschaften 1). Auf sie beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen, die Änderungen aufzeigen wollen, durch die die Individualität der Teilhaber für den Bestand und Fortbestand der Gesellschaft an Bedeutung verliert und die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben eines Verstorbenen als zweckmäßig erscheint:

Wenn die Gesellschaft so gedeiht, wie ihre Gründer es sich vorgestellt und gewünscht haben, dann kommt einmal der Zeitpunkt, zu dem das Unternehmen noch entwicklungsfähig oder doch existenzfähig ist, während seine Schöpfer infolge Alters ihre Unternehmertätigkeit einstellen müssen. Es entspricht also dem ganz natürlichen Lauf der Dinge, daß sich die Gesellschafter selbst wandeln. Ihre körperlichen und geistigen Kräfte, denen das Unternehmen seine Existenz verdankt, lassen mit der Zeit nach. Durch Krankheit und Un-

- 1) Dem steht nicht entgegen, daß die Gesellschaftsdauer in der Praxis in der Regel befristet ist. Die Frist muß als Mindestdauer der Gesellschaft gewertet werden. Die Befristung fördert indirekt den Fortbestand der Gesellschaft, da sie unzufriedenen und desinteressierten Gesellschaftern Gelegenheit bietet, auszuscheiden und sich

glücksfall kann dem unternehmerischen Wirken früher als erwartet ein Ende gesetzt werden.

Andererseits kann sich im Laufe der Jahre erst herausstellen, daß man sich über die persönlichen Eigenschaften und die Entwicklung eines Gesellschafters geirrt hat. Einer der Beteiligten läßt später gerade das vermissen, was man zu Beginn besonders an ihm schätzte. Er stört dadurch (sei es schuldhaft oder schuldlos) die gesellschaftliche Zusammenarbeit. Das Ausscheiden eines solchen Gesellschafters und seine Ersetzung durch seine Erben wirkt sich in der Regel für die Belange der Gesellschaft positiv aus, zumal wenn die Gesellschafter große Investitionen gemacht haben und die Erfolgsaussichten für das Unternehmen günstig sind. Es ist in diesem Zusammenhang auf die §§ 140, 142 HGB hinzuweisen, die bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in der Person eines Gesellschafters dessen Ausschluß aus der Gesellschaft und die Übernahme des Geschäftes durch den anderen im Falle der zweigliedrigen Gesellschaft regeln. Durch diesen Schutz gegen störende Gesellschafter trägt das Gesetz selbst dem Umstand Rechnung, daß aus der ursprünglichen Eintracht unter den Gesellschaftern im Laufe der Zeit Zwietracht werden kann. In seinem Bestreben, die Gesellschaft als wertschaffende Organisation zu erhalten, sieht das Gesetz gerichtliche Entscheidungen vor, durch die auf Antrag der übrigen der Störenfried unschädlich gemacht werden kann. Eine solche Entscheidung erübrigt sich, wenn der störende Gesellschafter stirbt. Sind dessen Erben kraft Bestimmung des Gesellschaftsvertrages in die Gesellschaft eingerückt, so können gegen sie die Rechte aus den §§ 140, 142 HGB nicht mehr aus Gründen hergeleitet werden, die in der Person des Erblassers gegeben waren 1). In diesen unerfreulichen, in der Praxis aber nicht

abfinden zu lassen. Diese Wirkung der Gesellschaftsbe-
fristung läßt sich am besten am Beispiel der Großen
Ravensburger Handelsgesellschaft (1380 - 1530) dartun.
Die Gesellschaft hat rechtlich zwar immer nur 6 Jahre
bestanden, muß aber tatsächlich mehr als 20 mal erneuert
worden sein (Steiner S. 26 Anm. 10; S. 125 Anm. 24).

1) RGZ 108, 388; 109, 80; 153, 277; OGHZ 3, 211; BGHZ 1, 330; vergl. auch u. S. 73 ff.

unbedeutenden Fällen 1) wirkt der Tod eines Gesellschafters, so hart und paradox es klingen mag, als natürlicher Bestandsschutz für die Gesellschaft, der dem gesetzlichen zuvorkommt.

Mit den Gesellschaftern ändert sich auch die Gesellschaft. Sofern die Gesellschaft ihr Unternehmen nicht bereits übernommen hatte, ist mit dem Ableben der Gründergeneration, wenn ihr Bemühen überhaupt erfolgreich war, in der Regel die Hauptarbeit geschafft. Das Unternehmen ist aufgebaut und in den Wirtschaftsprozeß eingegliedert. Gesellschaft und Unternehmen sind organisiert. Ihre Entwicklung ist meist durch weitsichtiges Planen der Gründer entscheidend festgelegt. Es ist eine gegliederte Betriebsführung mit geteilter Verantwortlichkeit geschaffen. Angestellte, die sich unter den Gründern bewährt haben und mit den Verhältnissen des Unternehmens vertraut sind, haben wesentlichen Anteil an der Betriebsführung gewonnen. Je mehr die Individualitäten der Gründer aufeinander abgestimmt und die Gründer deshalb zu einer erfolgreichen Zusammenarbeit befähigt waren, umso mehr kommt ihre Arbeit ihren Nachfolgern zugute. Risiko und Anforderung ihrer unternehmerischen Tätigkeit sind geringer geworden. Für sie gilt es, ein begonnenes und erfolgreiches Werk zu erhalten und fortzuführen. Aus dem schöpferischen Unternehmen der Gründer ist eine Unternehmung mit eigenem Leben geworden, die sich selbst gegen Schaden und Vernichtung zu schützen sucht. Diese Unternehmung wirkt auf ihre Unternehmer zurück. Sie wehrt sich gegen Gefahren, die ihr durch die persönliche Eigenart und das persönliche Schicksal eines Gesellschafters drohen. Damit hat aber die Individualität der Gesellschafternachfolger nicht mehr die Bedeutung für den Bestand der Gesellschaft wie im Falle der Gesellschaftsgründer.

1) wie die zahlreichen Entscheidungen zu diesem Problem zeigen.

Die vorstehenden Ausführungen haben ergeben, daß die gesetzgeberische Begründung zur gesetzlichen Auflösung der Personengesellschaft durch den Tod eines Teilhabers nicht und zum Teil heute nicht mehr zu überzeugen vermag. Diese Feststellung hindert nicht, nach einem befriedigenderen Sinngehalt der Auflösungsnormen zu suchen. Der objektivierte und wandelbare Wille des Gesetzes ist von der kommentatorischen Meinung des historischen Gesetzgebers wohl zu unterscheiden. Außerdem geben die Gesetzmaterialien die Anschauungs- und Vorstellungswelt des Gesetzgebers nur unvollkommen wieder. In ihnen ist manches fortgelassen, was dem damaligen Leser selbstverständlich erscheinen mußte, weil er es entweder tagtäglich vor Augen hatte oder hinlänglich darüber Bescheid wußte. Diese ehemaligen unausgesprochenen Selbstverständlichkeiten gewinnen aber wieder eine aktuelle Bedeutung für die vorliegende Untersuchung, die der Verankerung des Gesellschaftsrechts in den außerrechtlichen, insbesondere wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen nachgeht und dabei vom heutigen Standpunkt aus um den entscheidenden Wandel dieser Grundlagen seit den Tagen des Gesetzgebers weiß. Es wird sich nämlich im folgenden herausstellen, daß die gesetzlichen Typen der Personengesellschaften und damit auch die Auflösungsnormen in einstmals typischen Verwendungen dieser Gesellschaften ihre Erklärung finden.

2. Stellung der Auflösungsnormen in der Wirtschafts- und Sozialentwicklung.

a. Bei Betrachtung der gesetzlichen Normalregelungen für die OHG und KG ist zu berücksichtigen, daß das HGB sie mit nur geringfügigen Änderungen von seinem Vorgänger, dem ADHGB, übernommen hat. Man muß daher, um ihren ursprünglichen Sinngehalt zu erfassen, auf die Verhältnisse zurückgehen, die um die Mitte des vorigen Jahrhunderts in Deutschland gegeben waren. Das damalige Wirtschaftsleben war noch überwiegend durch Landwirtschaft, Handwerk und Handel geprägt. Die umfassende und tiefgreifende industrielle Entwicklung stand dem Land noch bevor und bahnte sich gerade erst an. Handwerkliche sowie land- und forstwirtschaftliche Unternehmungen konnten nicht in Form einer OHG oder KG betrieben werden, weil sie nicht als vollkaufmännische Handelsgewerbe galten. Wir dürfen daher wohl der damaligen zeitgenössischen Untersuchung Schäffles über "Die Anwendbarkeit der verschiedenen Unternehmungsformen" Glauben schenken, nach der die OHG und KG zur Zeit der Entstehung des ADHGB die charakteristischen Unternehmungsformen des Großhandels gewesen sind ¹⁾. Sie fanden vornehmlich im Waren-großhandel, in zweiter Linie auch im Bankwesen (Geldhandel) Verwendung. Als industrielle Unternehmungsformen traten sie hingegen zu dieser Zeit noch nicht erwähnenswert in die Erscheinung.

Die Normalregelungen des HGB für die OHG und KG erklären sich zwanglos, wenn man sie zu den einstigen Bedürfnissen des gesellschaftlich betriebenen Großhandels in Beziehung setzt. Das soll nachfolgend insoweit geschehen, als es zum Verständnis der gesetzlichen Auflösung dieser Gesellschaften durch den Tod eines Gesellschafters erforderlich ist.

Voll trägt das Gesetz dem Bedürfnis des Großhandels nach umfassender Handlungsfreiheit dadurch Rechnung, daß

1) ZGesStW 1869 S. 261 ff.

es grundsätzlich bei der OHG jeden Gesellschafter und bei der KG jeden Komplementär zur selbständigen und unbeschränkten Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft beruft (§§ 114 I, 116 I, 125 I, 126 I, 161 II HGB). Der besondere Vorteil dieser Regelung für den Großhandel des vorigen Jahrhunderts bestand darin, daß sie eine räumliche Arbeitsteilung ermöglichte. Zu einer Zeit, als das Verkehrs- und Nachrichtenwesen noch unentwickelt und mit dem heutigen nicht zu vergleichen war, kam der ständigen Anwesenheit des Großhändlers am Markt- und Börsenplatz eine gesteigerte Bedeutung zu. Den Gesellschaften war es möglich, an mehreren Handelsplätzen gleichzeitig, und zwar durch einen selbstinteressierten, eigenverantwortlichen und vollhandlungsbefugten Kaufmann, vertreten zu sein. Die Gesellschaften konnten die Aktivität eines Einzelkaufmanns zur gleichen Zeit an mehreren Orten entfalten: Die gesetzliche Organisation der Gesellschaften ist der Notwendigkeit eines raschen und tatkräftigen Handelns eines jeden Gesellschafters angepaßt; denn auf die kurz entschlossene Ausnutzung der augenblicklichen und wechselvollen Marktchancen kam es im Großhandel entscheidend an¹⁾.

Der Zuschnitt der OHG und KG in ihrer gesetzlichen Form auf ehemals typische Interessenlagen des gemeinschaftlich betriebenen Großhandels tritt ferner deutlich in den Normen über das Gesellschaftsvermögen und die Gesellschafterhaftung zutage.

Auffällig ist es, daß das Gesetz keinen Gesellschafter zu irgendeiner Kapitaleinlage in das Gesellschaftsvermögen verpflichtet. Das gilt selbst für Kommanditisten, die das geltende Recht bekanntlich nur zu einer rechnerisch beschränkten Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, aber mangels einer entsprechenden Abrede nicht zu einer Einlage in das Gesellschaftsvermögen verpflichtet (§ 171 HGB).

Unter der Herrschaft des ADHGB war es in der Tat recht häufig so, daß die Gesellschafter "mit leeren Händen" ans Werk

1) vergl. im einzelnen Steiner S. 33 ff.

gingen und ihr Geschäft lediglich auf die Vereinigung ihrer persönlichen Eigenschaften, Befähigungen und Kräfte gründeten 1). Das Gesetz überläßt weiter die Bildung, Bewertung, Erhaltung und Verwertung des Gesellschaftsvermögens vollkommen der Dispositionsfreiheit der Gesellschafter. Das hängt einmal damit zusammen, daß das Vermögen der Personengesellschaften vom Gesetz als Betriebskapital gedacht ist und nicht zugleich als gesetzlich garantiertes Zugriffsobjekt für die Gesellschaftsgläubiger wie bei den Kapitalgesellschaften 2). Wirtschaftlich erklärt sich die gesetzliche Überantwortung des Gesellschaftsvermögens an das freie Ermessen der Gesellschafter dadurch, daß das Gesellschaftsvermögen früher überwiegend kurzlebiges Umlaufvermögen und nur zu geringem Teil fixes Kapital gewesen ist. Damit weist das Gesetz auf den gesellschaftlichen Großhandel der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts zurück, dessen Kapital im wesentlichen in Warenvorräten bestand, über die den Gesellschaftern (auch im Interesse der Gesellschaftsgläubiger) vom Gesetz freie Hand gelassen werden mußte 3). Mit dem Zurücktreten des Gesellschaftsvermögens als Kreditgrundlage mußten die Privatvermögen der Gesellschafter zur Sicherung und Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger herangezogen werden. Die persönliche unbeschränkte Haftung der Gesellschafter war insoweit gerechtfertigt, als die Gesellschafter gleich Einzelkaufleuten umfassende Handlungsbefugnis hatten.

Die gesetzliche Auflösung der OHG und der KG durch den Tod eines Teilhabers ist mithin auf eine Unternehmungsform zugeschnitten, die ein Höchstmaß an persönlichem Einsatz dieser Teilhaber fordert und dabei mit einem Mindestmaß an sachlichen Betriebsmitteln auskommt. Die Auflösungsnormen beurteilen und bewerten einen Personenzusammenschluß,

1) Steiner S. 36.

2) Würdinger, Kommanditgesellschaft S. 51.

3) vgl. Steiner S. 52.

der an Ausmaß und Intensität nur noch durch die eheliche Lebensgemeinschaft übertroffen wird. Das Gesetz denkt an einen kleinen Kreis gleichberechtigter und -verpflichteter Unternehmerpersönlichkeiten, die gegenseitig für ihr unabhängiges und riskantes kaufmännisches Handeln mit ihrem ganzen Privatvermögen eintreten wollen. Grundlage des Zusammenschlusses ist das volle Vertrauen des einen in das Können und Wollen der anderen. Erfolgversprechend ist die gesellschaftliche Zusammenarbeit nur solange, als sich die Gesellschafter nach ihren persönlichen Fähigkeiten und gesellschaftlichen Aufgaben harmonisch ergänzen.

Durch den Tod eines Teilhabers wird, so setzt nunmehr die Wertung des Gesetzes ein, das Zusammenspiel der Kräfte gestört und unausgewogen. Aus diesem Grunde ist in der Regel der Fortbestand der Gesellschaft nur unter den Überlebenden nicht möglich. Andererseits ist auch regelmäßig die Fortsetzung der Gesellschaft mit dem oder den Erben des Verstorbenen ausgeschlossen, weil es gerade auf die Individualität des toten Partners ankam und die Erben diese nicht ersetzen können. Von der personellen Seite der Gesellschaft her ist damit für den Todesfall die Gesellschaftsauflösung als zweckentsprechende Normalregelung angezeigt.

Ihr stehen auf der Seite des gesellschaftlichen Unternehmens, das das Gesetz vor Augen hat, keine überwiegenden Bestandsinteressen gegenüber. Dieses Unternehmen kann "nach Belieben angefangen und beendet werden."¹⁾ Die Gesellschaftsdauer wird infolge der Gesellschaftsauflösung durch den Tod zwar ungewiß. Die Gesellschaft kann dadurch zur Unzeit ihr Ende finden. Dieser Nachteil wirkt sich jedoch in der Regel nicht aus, weil die Gesellschafter infolge der wechselvollen Marktlage überhaupt nur von einem Tag zum anderen und nicht auf lange Sicht zu disponieren in der Lage sind. Die Gesellschafter haben nicht bedeutend investiert und auf

1) Boesebeck, Betrachtungen S. 24.

einstige Nutznießung gewartet. Das Gesellschaftsvermögen läßt sich leicht und ohne Schaden liquidieren. Das Anlagevermögen ist nicht sehr bedeutend (Grundstück mit Lager- und Kontorräumen, Transportmittel). Es trägt seinen Wert in sich und leitet ihn nicht aus der werbenden Gesellschaftstätigkeit ab. Es kann daher ohne Verlust liquidiert werden, sofern sich die Gesellschafter nicht über eine andere Art der Auseinandersetzung einigen. Das beträchtlichere Umlaufvermögen kann von den kaufmännisch erfahrenen Gesellschaftern beizeiten abgestoßen und zu Geld gemacht werden. Die Gesellschaftsgläubiger sind an der Erhaltung und Fortsetzung des Unternehmens nicht besonders interessiert, da sie der Gesellschaft keine langfristige Finanzierungshilfe, sondern höchstens Umschlagskredite gewährt haben und sich dafür notfalls an die Privatvermögen der Gesellschafter halten können. Die Belegschaft des Betriebes besteht nur aus wenigen Angestellten und Arbeitern. Das Gesetz betrachtet es noch nicht als seine Aufgabe, für ihren Schutz zu sorgen. Der volkswirtschaftliche Verlust einer Betriebsstätte wird vom Gesetz ebenfalls noch nicht empfunden. So wie dieses Unternehmen heute sein Ende findet, entsteht morgen ein anderes neu. Das private Gewinnstreben gilt noch allein als Antrieb und Regulativ des Wirtschaftslebens. Deshalb soll die gesetzliche Auflösung der Gesellschaft auch nur gelten, wenn die Gesellschafter nicht etwas anderes vereinbart haben. Dadurch bringen sie zum Ausdruck, daß sie sich von der Fortsetzung der Gesellschaft trotz des Todes eines Teilhabers Erfolg versprechen. In der Art, wie sie die Fortsetzung für zweckmäßig halten, will das Gesetz sie in keiner Weise bevormunden.

b. Bei der OHG und KG konkretisiert das Gesetz den Gesellschaftszweck wenigstens insoweit, als es für diese Gesellschaften den Betrieb eines vollkaufmännischen Handelsgewerbes voraussetzt. Bei der BGB - Gesellschaft hingegen bleibt der Gesellschaftszweck nach dem Gesetz ganz abstrakt. Jeder (erlaubte) "gemeinsame Zweck" kommt für diese Gesellschaftsform in Frage (§ 705 BGB). Wenn man bedenkt, daß das Gesellschaftsverhältnis, insbesondere seine Organisation zweckmäßig, d. h. dem Gesellschaftszweck entsprechend, aufgebaut sein muß, um ordnend wirken zu können, dann fragt man sich, wie das Gesetz für ein Rechtsverhältnis, dessen Zweck es völlig offen läßt, überhaupt Bestimmungen treffen kann, mögen diese auch überwiegend nachgiebigen Charakter haben.

Die Frage beantwortet sich damit, daß sich der Gesetzgeber von 1900 nicht der ganzen, insbesondere der künftigen, Tragweite der §§ 705 ff. BGB bewußt gewesen ist. Seine Vorstellung über das Anwendungsgebiet der BGB - Gesellschaft war gegenüber der heutigen wesentlich eingeschränkt. Der Gesetzgeber glaubte, worauf schon die Einordnung der hier behandelten Gesellschaft in das BGB inmitten der Schuldverhältnisse des täglichen Lebens hindeutet, daß die Personengesellschaften mit besonderer wirtschaftlicher Bedeutung im HGB geregelt seien und diesen "die gewöhnliche Gesellschaft" mit untergeordneter oder ohne wirtschaftliche Bedeutung im BGB gegenüberstände 1). Er hat deshalb die Normalregelung der §§ 705 ff. BGB auf die Gesellschaften zugeschnitten, "welche sich auf die gewöhnlichen Verhältnisse des bürgerlichen Verkehrs beziehen" 2).

Das zeigt sich vornehmlich in der Gesellschaftsorganisation, die das Gesetz für den Regelfall vorsieht. Danach gilt für die Geschäftsführung und Vertretung grundsätzlich das Gesamthandsprinzip (§ 709 I BGB). Zur ordnungsmäßigen und wirksamen Vornahme aller Rechtshandlungen zur Erreichung

1) BGB - Motive II. S. 602 und 632.

2) BGB - Motive II. S. 602.

des Gesellschaftszwecks ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. Der Gesetzgeber hat diese Regelung mit der für die OHG und KG geltenden verglichen und festgestellt, daß "sich das Prinzip des HGB für die Handelsgesellschaft geschichtlich entwickelt habe und mit dem wirtschaftlichen Zweck sowie dem daraus im Laufe der Zeit hervorgegangenen rechtlichen Wesen der Handelsgesellschaft im engsten Zusammenhang stehe" 1). Demzufolge hat das BGB den Einstimmigkeitsgrundsatz "als dem Wesen der nicht kommerziellen Gesellschaft allein entsprechend aufgenommen" 2).

Dieses Prinzip stellt an die Individualität der Gesellschafter deshalb besondere Anforderungen, weil der einzelne dadurch, daß er es entweder an der nötigen Einsicht oder am guten Willen fehlen läßt, das ganze gesellschaftliche Handeln lahmlegen kann. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die übrigen Gesellschafter keine praktisch wirksame Handhabe haben, gegen den die Gemeinschaft störenden Gesellschafter vorzugehen. Sie können ihm nämlich den gesetzlichen Anteil an der Geschäftsführung nicht entziehen 3). Da nach der Vorstellung des Gesetzes die Mitwirkung jedes Gesellschafters notwendig und unersetzbar ist, erscheint ihm die Auflösung der Gesellschaft für den Todesfall als die Regelung, die dem mutmaßlichen Parteiwillen entspricht. Das Bedürfnis nach Erhaltung des Personenzusammenschlusses tritt bei der Erscheinungsform der BGB-Gesellschaft, die der gesetzlichen Wertung als Typ zugrundeliegt, noch weniger hervor, als bei den handelsrechtlichen Personengesellschaften. Die Gesellschaft, die das Gesetz sich vorstellt, hat, wenn überhaupt, so nur geringfügige wirtschaftliche Bedeutung. Die Teilhaber haben dementsprechend überhaupt kein oder nur ein unbedeutendes Vermögensinteresse an dem Zusammenschluß. Die Gesellschaft be-

1) BGB - Motive a.a.O.

2) Oertmann § 709 Anm. 1.

3) Das ist nur hinsichtlich der durch den Gesellschaftsvertrag übertragenen Geschäftsführungsbefugnis möglich (§ 712 BGB).

treibt in der Regel kein wirtschaftliches Unternehmen. Dies ist nur insoweit möglich, als das Recht der OHG auf den gemeinschaftlichen Gewerbebetrieb keine Anwendung findet (Vereinigung von Nicht- oder Minderkaufleuten). Das Gesellschaftsvermögen ist noch leichter und schadloser zu liquidieren, als dies, wie bereits dargelegt, nach Auffassung des Gesetzgebers schon bei den handelsrechtlichen Personengesellschaften der Fall ist. Da mithin die als regelmäßig betrachtete Gesellschaftsorganisation im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaftsauflösung fordert und dieser Regelung keine überwiegenden Fortbestandsinteressen der Gesellschaft oder der Gesellschafter entgegenstehen, läßt das Gesetz die Gesellschaft mit diesem Ereignis ihr Ende finden, sofern nicht die Gesellschafter ihren entgegenstehenden Willen zum Ausdruck gebracht haben.

Die Darlegungen dieses Kapitels haben ergeben, daß die Personengesellschaften in ihren gesetzlichen Ausprägungen auf bestimmte Verwendungsformen zugeschnitten sind, die zur Zeit der Entstehung des Gesetzes für diese Gesellschaften typisch waren. In diesen einst regelmäßigen Verwendungsformen findet die reguläre Auflösung der Personengesellschaften durch den Tod eines Teilhabers ihre Erklärung. Der gesetzliche Normalfall, so darf zusammenfassend festgestellt werden, war ursprünglich auch der tatsächliche Regelfall.

Der Wandel der wirtschaftlichen Grundlagen seit den Tagen des Gesetzgebers hat die "einstige Kongruenz von geltendem Recht und tatsächlicher Wirtschaftspraxis der Personengesellschaften bis heute jedoch weitgehend aufgehoben" 1). Die Gesellschaftsverträge der modernen handelsrechtlichen Personengesellschaften sehen in ihrer Mehrzahl für den Todesfall den Fortbestand der Gesellschaft vor 2). In den

1) Steiner S. 31.

2) Hueck OHG S. 220; Steiner S. 122.

Ausnahmefällen, in denen der Ausschluß des gesetzlichen Auflösungsgrundes unterbleibt, liegt zudem häufig eine durch Sorglosigkeit oder Rechtsunkenntnis der Gründer bedingte Unterlassung und keine bewußte Übernahme der gesetzlichen Regelung als konkret zweckmäßige Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses vor 1).

Angesichts der heutigen Rechtswirklichkeit der BGB-Gesellschaft läßt sich auch für diese Gesellschaftsform nicht mehr behaupten, daß der Regelwille der Gesellschafter auf Beendigung der Gesellschaft im Todesfalle gerichtet sei 2). Die BGB - Gesellschaft hat im Wirtschaftsleben steigende Bedeutung erlangt. Ihr Anwendungsgebiet ist so weit und verschiedenartig geworden, daß man bei ihr ohne Verallgemeinerung einen tatsächlich typischen Gesellschaftszweck und eine tatsächlich typische Gesellschaftsorganisation nicht mehr feststellen kann. Je nach Zweck und Organisation der Gesellschaft im Einzelfall ist die Interessenlage, die für die Willensbildung der Gesellschafter maßgebend ist, unterschiedlich, so daß der Gesellschafterwille hier auf Auflösung, dort auf Fortsetzung der Gesellschaft, sei es mit oder ohne Erben, gerichtet ist.

1) Boesebeck, Betrachtungen S. 24.

2) wie Oertmann § 727 Anm. 1 noch annahm.

II.

Überwiegende Fortbestandsinteressen der modernen Personengesellschaften durch den Wandel ihrer wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen.

1. Vordringen der OHG und KG als industrielle Unternehmungsformen.

Unter der Herrschaft des ADHGB, das die heutigen gesetzlichen Normalstatute für die OHG und KG, wie wir bereits gesehen haben, maßgebend beeinflusst hat, wandelte sich das deutsche Wirtschaftsleben grundlegend durch den Prozeß der Industrialisierung. Die OHG und KG fanden, wenngleich sie ihre führende Stellung im Handel weiterhin behaupten konnten, in zunehmendem Maß als industrielle Unternehmungsformen Verwendung. Diese Entwicklung, die der HGB - Gesetzgeber in ihrer wirtschaftlichen, sozialen und rechtlichen Bedeutung nicht hinreichend erkannt und gewürdigt hat, führte dazu, daß die OHG und KG bereits um die Jahrhundertwende überwiegend dem Bereich der Industrie angehörten. Seitdem haben sie ihr wirtschaftliches Schwergewicht eindeutig im industriegewerblichen Sektor beibehalten 1).

In neuerer Zeit ist das Vordringen der OHG und KG in den industriellen Bereich durch den Staat bewußt gefördert worden, und zwar durch die rechtstechnische und steuerrechtliche Erleichterung der Umwandlung von Kapital- in Personengesellschaften 2). Diese Gesetzgebung hat der OHG und KG als industriellen Unternehmungsformen in doppelter Hinsicht zunehmende Bedeutung verschafft: Sie hat diesen Gesellschaften einerseits durch Umwandlung vornehmlich industrieller Kapitalgesellschaften eine beträchtliche Anzahl der bereits

1) siehe dazu die vergleichende Aufstellung nach Anzahl der Betriebe und Beschäftigten bei Steiner S. 58.

2) vergl. den Überblick über die Umwandlungsgesetzgebung bei Veith - Börnstein Einl. UmwG Anm. 8 ff.

errichteten Industrieunternehmungen zugeführt. Sie hat andererseits bewirkt, daß solche Unternehmungen auf Kosten der Kapitalgesellschaften nunmehr in stärkerem Maß als Personengesellschaften neugegründet wurden.

Der Strukturwandel der deutschen Volkswirtschaft seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts durch Industrialisierung und immer noch fortschreitende Mechanisierung hat die durchschnittliche Betriebsgröße der handelsrechtlichen Personengesellschaften stark anwachsen lassen. Das gilt vornehmlich für die industriellen Unternehmungen, aber auch für die Gesellschaften des Groß- und Einzelhandels. Mit dem Anwachsen der Betriebsgröße hat sich das durchschnittliche Kapitalvolumen der OHG und KG entsprechend vergrößert. Der Mittelbetrieb darf bei ihnen heute als vorherrschend angesehen werden, und zwar bei der OHG in der Reihenfolge vor dem Klein- und dem Großbetrieb und bei der KG umgekehrt 1).

Mit dem Anwendungsgebiet und dem Erscheinungsbild der OHG und KG haben sich zugleich ihre wirtschaftlichen Lebensbedingungen und Existenzbedürfnisse gewandelt. Dies soll im folgenden kurz angedeutet werden, um die veränderte Interessenlage im Hinblick auf den Fortbestand der Gesellschaft mit den Erben eines verstorbenen Teilhabers zu veranschaulichen.

Da der Betriebsmittelbedarf der modernen Personengesellschaft gegenüber früher erheblich angestiegen ist, muß heute zum Aufbau und Betrieb ihres Unternehmens mehr Kapital aufgebracht werden. Die Schaffung des Anlagevermögens (Grundstücke mit Fabrik- und Verwaltungsgebäuden, Werksanlagen und -wohnungen, Maschinen und Fahrzeuge, Betriebs- und Bürousausstattungen) erfordert in der Regel große und langfristige Investitionen. Nicht selten nötigen technischer Fortschritt und freier Wettbewerb das gesellschaftliche Unternehmen, den Betrieb zu modernisieren und zu erweitern. Dann ist die Gesellschaft erneut auf die lang-

1) siehe dazu die Aufstellungen bei Steiner S. 64 f.

fristige Bereitstellung beträchtlicher Kapitalien angewiesen. Auch der neuzeitliche Handel, und zwar Groß- und Einzelhandel in gleicher Weise, weist gegenüber früher einen gesteigerten Kapitalbedarf auf. Die Großhandelshäuser unterhalten in der Mehrzahl in eigenen Gebäuden assortierte Läger und besorgen den Warenumsatz mit eigenem Fahrzeugpark. Der gesellschaftliche Einzelhandelsbetrieb zeichnet sich häufig durch große, kostspielige Ladenlokale mit teuren Inneneinrichtungen aus 1).

Der vorstehend skizzierte Bedarf der modernen Personengesellschaft an größeren und langfristigen Kapitalien hat zu einer gegenüber stark veränderten Finanzierung der Gesellschaft geführt. Die Teilhaber sind heute kaum mehr nur mit ihrer Arbeitskraft, sondern in der Regel zugleich oder ausschließlich mit einer mehr oder weniger beträchtlichen Kapitaleinlage an der Gesellschaft beteiligt. Diese Kapitaleinlage macht nicht selten den hauptsächlichen Bestandteil des privaten Gesellschaftervermögens aus. Vielfach kann der einzelne Gesellschafter sie nur mit finanzieller Unterstützung durch Verwandte oder Freunde erbringen, die der Gesellschaft selbst fernbleiben, sich aber wohl an einem Gesellschaftsanteil unterbeteiligen wollen. Der Finanzbedarf der Gesellschaft übersteigt in der Regel die Kapitalkraft der wenigen Gesellschafter, die für die Unternehmensleitung benötigt werden. Deshalb hat die Gesellschaft auch solche Teilhaber nötig, die im wesentlichen die Rolle von Geldgebern übernehmen. Damit erweitert sich der Gesellschafterkreis über den engen der Geschäftsführer hinaus. Für größere Investitionsvorhaben ist die Gesellschaft auf langfristige Kredite angewiesen. Die Geldinstitute gewähren sie nur gegen ausreichende und dauerhafte Sicherung. Dabei kommt entgegen der Vorstellung des Gesetzes als Kreditgrundlage mehr das Gesellschaftsvermögen als das Privatvermögen der Gesellschafter in Betracht. Entscheidend ist die Kreditwürdigkeit des Unternehmens. Dieses kann

1) Steiner S. 69

nur dann mit einer Finanzierungshilfe auf lange Sicht rechnen, wenn es nach seinen sachlichen und persönlichen Voraussetzungen hinreichende Gewähr für eine dauerhaft günstige Entwicklung bietet.

In organisatorischer Hinsicht haben sich die Lebensbedingungen der OHG und KG insofern geändert, als bei ihnen heute das Bedürfnis nach Konzentration der Unternehmensleitung stark hervortritt. Vermögensverwaltung und Wirtschaftsplanung gewinnen im Rahmen der Geschäftsführung an Bedeutung. Die Geschäftsführung muß einheitlich und auf eine gewisse Dauer festgelegt werden. Dies ist umso leichter und wirksamer möglich, je weniger geschäftsführende Gesellschafter mit rivalisierenden Machtbefugnissen vorhanden sind. Wir finden daher in der Geschäftspraxis sehr häufig monokratisch organisierte Gesellschaften und auch solche, die ein Zwei - Mann - Direktorium aufweisen, bei dem die Geschäftsführung zwischen einem Kaufmann und einem Techniker funktionell geteilt ist. Mit der Notwendigkeit einer straffen, zentralen Betriebsleitung steht andererseits das Verlangen der nur oder vornehmlich kapitalmäßig beteiligten Gesellschafter, die Geschäftsführung möglichst weitgehend ihrem Einfluß und ihrer Kontrolle zu unterwerfen, in Widerspruch. Der Interessenausgleich nötigt dann in der Regel zur Aufgabe des Grundsatzes der Stimmengleichheit und -einheit bei der Beschlußfassung, den das Gesetz normalerweise vorsieht (§ 119 I HGB). An seine Stelle tritt das Mehrheitsprinzip und die Bemessung der Stimmen nach Kapitaleinlagen oder -stämmen, wobei der Gesellschaftsvertrag den geschäftsführenden Gesellschaftern ein zusätzliches Personalstimmrecht einräumen kann.

Mit den veränderten Lebensgrundlagen des gesellschaftlichen Unternehmens steht die gegenüber früher erheblich längere Gesellschaftsdauer der modernen OHG und KG in engem Zusammenhang. Der sorgfältig abgefaßte Gesellschaftsvertrag sorgt für Fortbestand und Regeneration der Gesell-

schaft, solange das Unternehmen selbst existenzfähig ist und Zukunftshoffnungen hat. Das führt in der Regel zum Ausschluß der gesetzlichen Auflösung der Gesellschaft durch den Tod eines Teilhabers, da damit zugleich die produktive Tätigkeit des Unternehmens ihr Ende finden würde.

Für die Praxis ist die gesetzliche Normalregelung schon aus dem Grunde unzweckmäßig, weil sie die Gesellschaftsdauer unbestimmt macht. Das Bedürfnis nach einer fest umrissenen Gesellschaftsdauer zeigt sich in mehrfacher Hinsicht. Zunächst hat jeder Gesellschafter ein Interesse daran, genau die Mindestdauer zu kennen, für die er normalerweise seine Arbeitskraft oder sein Kapital in der Gesellschaft verwerten kann. Wenn die Gesellschafterstellung, wie es häufig zutrifft, seinen Beruf oder sonstigen Lebenserwerb ausmacht, muß er sich für den Fall, daß die Gesellschaft mit Ablauf der Vertragsdauer tatsächlich zu bestehen aufhört, rechtzeitig eine andere Existenzmöglichkeit schaffen können. Weiter darf aus Gründen des gesellschaftlichen Unternehmens die Gesellschaftsdauer nicht von der Lebenszeit eines Teilhabers abhängig sein. Der Geschäftsbetrieb muß sich auf das Ende der werbenden Tätigkeit einrichten können, das daher nicht unerwartet im vollen Geschäftsgang eintreten darf.

Das entscheidende Gewicht kommt jedoch in diesem Zusammenhang den vielseitigen Bedürfnissen nach Erhaltung des Unternehmens und Fortsetzung der produktiven Tätigkeit überhaupt zu. Die wirtschaftlich ungerechtfertigte Liquidation des Unternehmens würde zu einer sinnlosen Verschleuderung von Werten auf Kosten der unmittelbar Beteiligten sowie der Allgemeinheit führen. Der Schaden ginge in erster Linie zu Lasten der Gesellschafter selbst. Er bestände in beträchtlichen positiven Vermögenseinbußen und dem Verlust der Erwerbschancen für die Zukunft. Der Verkaufswert eines Unternehmens bleibt in der Regel erheblich hinter seinem Ertragswert zurück. Das gilt vornehmlich für die Unternehmungen der modernen OHG und KG, weil sie ihren Wert in sehr ho-

hem Maße aus der Persönlichkeit und der Unternehmertätigkeit der Gesellschafter herleiten. Bei dem Anlagevermögen ist es weniger die materielle Substanz als der enge Zusammenhang mit dem Produktionsprozeß, der für seine Wertbestimmung maßgebend ist. Deshalb verliert es mit dem Ende der werbenden Gesellschaftstätigkeit beträchtlich an Wert. Die nicht in Sachen oder Rechten zum Ausdruck kommenden Vermögenswerte (good will), wie Gesellschaftsorganisation, Firma und Geschäftsverbindungen, fallen der Liquidation zum Opfer. All das, was die Gesellschafter bei dem heutigen Konkurrenzkampf und dem derzeitigen Ausmaß der Geschäftswerbung an Mühen und Geld aufwenden mußten, um ihr Unternehmen in das Wirtschaftsleben einzugliedern, ist nicht mehr nutzbringend und verloren. Mühsam erworbene Geschäftserfahrungen werden brachgelegt oder können nur noch beschränkt verwertet werden. Von diesen Vermögensschäden der einzelnen Gesellschafter würden mittelbar auch die Personen betroffen werden, die zu den Geschäftsanteilen in irgendeiner Vermögensbeziehung stehen (also hauptsächlich die Familie und Unterbeteiligte der Gesellschafter). Leidtragende der Gesellschaftsauflösung wären weiter nicht selten die Gesellschaftsgläubiger, die im Vertrauen auf eine günstige Rentabilitätsentwicklung des Unternehmens beträchtliche und langfristige Investitionskredite zur Verfügung gestellt haben. Sie laufen infolge der Verschleuderung des Gesellschaftsvermögens Gefahr, keine volle Befriedigung zu erlangen, weil meistens auch die Vollstreckung in die durch die Kapitaleinlagen entkräfteten Privatvermögen fruchtlos bleibt. Nicht zuletzt ist das Interesse der Arbeitnehmerschaft sowie der Volkswirtschaft an der Erhaltung der Arbeits- und Produktionsstätte hervorzuheben, das sich der wirtschaftlich unbegründeten Liquidation des gesellschaftlichen Unternehmens widersetzt.

Erscheint hiernach die Auflösung der OHG und KG durch den Tod eines Teilhabers als untragbar, so empfiehlt

sich andererseits gerade die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen recht häufig als die interessengemäße Regelung. Die Gesellschaftsfortsetzung nur unter den Überlebenden ist in der Regel für die Gesellschaft und die Gesellschaftererben in gleicher Weise nachteilig. Die Gesellschaft hat dann den Erben das Auseinandersetzungs-guthaben auszuzahlen (§§ 138 HGB, 738 ff. BGB). Dieses kann so beträchtlich und zu so ungelegener Zeit fällig sein, daß durch seine Auszahlung der Betrieb oder die Existenz des Unternehmens gefährdet werden. Die Erben erleiden den Nachteil, daß sie am künftigen Erwerb des Unternehmens nicht teilnehmen. Außerdem erhalten sie meist nicht den wahren Wert des Geschäftsanteils als Abfindung, da für deren Berechnung nach dem Gesellschaftsvertrag regelmäßig eine besondere Abschichtungsbilanz maßgebend ist, die den Firmenwert (good will) unberücksichtigt läßt. Die Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben vermeidet diese beiderseitigen Nachteile und ergänzt und verjüngt überdies den Gesellschafterbestand. Ihr stehen von der Gesellschaftsorganisation her meist keine überwindlichen Schwierigkeiten entgegen. Reibungslos vollzieht sich die Fortsetzung, wenn der Verstorbene nur kapitalmäßig beteiligt war und die Teilhaberschaft von nur einem Erben fortgesetzt wird. Hier ist die Person des Verstorbenen ersetzbar, weil sein gesellschaftlicher Beitrag nach Wertung der Geschäftspraxis vertretbar ist. Schwierigkeiten tauchen gewöhnlich nur bei einer Mehrheit von Erbengesellschaftern und bei der Ersetzung geschäftsführender Gesellschafter auf. Durch die Vervielfältigung bei einer Mehrheit einrückender Erben 1) droht der Gesellschaft die Desorganisation infolge rivalisierender Kleinstbeteiligungen. Die Aufsplitterung der Geschäftsanteile ist unerwünscht, weil sie die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft beeinträchtigt und Streitigkeiten unter den Gesellschaftern Vorschub leistet. Die Gesellschaftsverträge treffen daher überwiegend Bestimmungen, durch die die Einheit der Teilhaberschaft praktisch

1) Dazu, daß mehrere Erben nicht in gesamthänderischer Verbundenheit, sondern je für sich Gesellschafter werden, vergl. unten S. 134 / 135.

gewahrt bleiben soll. Bei der schwierigeren Frage der Nachfolge eines geschäftsführenden Gesellschafters handelt es sich darum, einen Erben zu finden, der bereit und nach der einhelligen Überzeugung der Gesellschafter auch geeignet ist, das Unternehmen zu leiten. Es geht also nicht darum, die Individualität des verstorbenen Gesellschafters zu ersetzen, was freilich unmöglich ist, sondern vielmehr darum, die verwaiste Geschäftsführerstelle neu zu besetzen. In diesem Sinne ist in der Gesellschaftspraxis jeder noch so tüchtige geschäftsführende Gesellschafter ersetzbar. Den Schwierigkeiten des Nachfolgerproblems steht die Notwendigkeit der Fortsetzung des Unternehmens gegenüber. Dadurch werden die Gesellschafter dazu gedrängt, beizeiten für den Geschäftsführernachwuchs zu sorgen. Sie werden bestrebt sein, aus dem Kreis ihrer Erben den für die künftige Unternehmensleitung zu bestimmen, der ihnen nach Begabung und Charakter dafür am geeignetsten erscheint. Mit der Auslese der Geschäftsführer wird sich ihre frühzeitige und gründliche Ausbildung verbinden. Gleichwohl wird der sorgfältig abgefaßte Gesellschaftsvertrag Vorkehrungen für den Fall treffen, daß die Nachfolgerkandidaten zur Zeit des Erbfalls noch nicht zur Unternehmensleitung in der Lage sind.

2. Zunehmende Bedeutung der BGB - Gesellschaft als Organisationsform des modernen Wirtschaftslebens.

Ebenso wie bei der OHG und KG haben sich Anwendungsgebiet und Organisationsform der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft seit dem Inkrafttreten des Gesetzes gegenüber den Anschauungen und Vorstellungen des Gesetzgebers erheblich gewandelt. Ihre Bedeutung als Vereinigungsform des bürgerlichen Verkehrs tritt gegenüber ihrem Gewicht als gesellschaftlicher Organisationsform des modernen Wirtschaftslebens in den Hintergrund. Die BGB - Gesellschaft hat im wirtschaftlichen Bereich vornehmlich Bedeutung erlangt in der Gestalt der Innengesellschaft (stille Beteiligungen und Unterbeteiligungen), der Vorgründungs- und Gründergesellschaft bei Kapitalgesellschaften,

der Gelegenheitsgesellschaft (Konsortien) und schließlich der Gewinn- und Interessengemeinschaft. All diesen Erscheinungsformen der BGB - Gesellschaft ist gemeinsam, daß bei ihnen die gesetzliche Normalregelung für die Geschäftsführung und das Gesellschaftsvermögen mehr oder weniger abbedungen oder abgewandelt ist 1). Dadurch verliert die gesetzliche Auflösung der Gesellschaft durch den Tod eines Beteiligten oftmals ihren Sinn. Inwieweit sie in der Gesellschaftspraxis vertraglich durch die Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben des Verstorbenen ersetzt wird, wollen die folgenden Darlegungen zeigen, die die Situationen, für die die Gesellschaftsnachfolge der Erben typisch ist, systematisch zusammenstellen.

III.

Typische Nachfolgesituationen.

Je dauernder und umfassender der Gesellschaftszweck ist, um so weniger wird - dies wird in der Praxis besonders deutlich an den Gesellschaften mit vollkaufmännischem Gewerbebetrieb - die Existenz der Gesellschaft durch den Tod eines Teilhabers in Frage gestellt. Für die Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben kommt es entscheidend auf die Mitwirkung und das Interesse des verstorbenen Gesellschafters an der Erreichung des Gesellschaftszwecks an. Sein gesellschaftlicher Beitrag kann in einer Arbeits- oder Vermögensleistung oder in beidem gleichzeitig bestanden haben.

Beschränkte sich der Beitrag in einer Arbeitsleistung, dann ist die Teilhaberschaft dem Dienstverhältnis angehängt und erlischt im Zweifel gleich diesem mit dem Tode des Dienstverpflichteten (§§ 613, 675, 673 BGB). War der

1) Düringer - Hachenburg - Geiler II. 1. Anm. 324 ff.

gesellschaftliche Beitrag des Verstorbenen eine Vermögensleistung und sein gesellschaftliches Individualinteresse ein Vermögensinteresse, so ist in der Regel die Fortsetzung der Teilhaberschaft durch den Erben als den Vermögensnachfolger des Verstorbenen zweckmäßig. Soweit der Verstorbene darüberhinaus durch Arbeitsleistung an der Gesellschaft beteiligt war, hängt die Fortsetzung der Teilhaberschaft insoweit davon ab, ob der Erbe zu dieser persönlichen Mitarbeit bereit und befähigt ist. Unter Auswertung dieser Gedanken soll im folgenden eine Übersicht über die Gesellschaften gegeben werden, bei denen in der Gesellschaftspraxis das Einrücken der Erben in die Gesellschaft beim Tode eines Teilhabers typisch ist.

1. Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben trotz persönlicher Verbundenheit der Gesellschafter (Familiengesellschaft).

Häufig dient eine Gesellschaft dazu, ein Unternehmen als Wirtschaftseinheit der Familie des Unternehmensgründers zu erhalten. Solche Familiengesellschaften gibt es sowohl in der Form von Personen- als auch Kapitalgesellschaften. Sie weisen unabhängig von ihrer juristischen Unternehmungsform in organisations- und bestandsrechtlicher Hinsicht ein einheitliches Gepräge auf, da sie den Wesenszügen und Lebensbedürfnissen der Familie angepaßt sind. Sie werden ihrer soziologischen Zweckbestimmung entsprechend beim Tode eines Gesellschafters fortgesetzt. Die Fortsetzung der Teilhaberschaft durch den Erben unterscheidet sich jedoch in mehrfacher Hinsicht von der allgemeinen Erbfolge, weil sich die durch Verwandtschaft begründete natürliche Verbundenheit der Beteiligten als Ordnungsprinzip des Gesellschaftsverhältnisses geltendmacht. Als Gesellschafternachfolger kommen, um das Eindringen Familienfremder in die Gesellschaft zu verhindern, nur Abkömmlinge des Unternehmensgründers, also vornehmlich Kinder der Gesellschafter, in Betracht. Andererseits können nicht alle erbberechtigten Abkömmlinge eines verstorbenen Gesellschafters in dessen Teilhaberschaft nachfolgen,

da die generationsweise Vervielfältigung des Mitgliederbestandes vermieden werden muß. Die Beschränkung der Nachfolge ist, von betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten abgesehen, schon deshalb geboten, weil mit steigendem Verwandtschaftsgrad das natürliche Verbundenheitsgefühl der Gesellschafter nachläßt und mit zunehmender Zersplitterung der Geschäftsanteile das Eigeninteresse der Gesellschafter das familiengebundene Gesellschaftsinteresse verdrängt. Die hiernach doppelte Nachfolgebeschränkung hat mittelbar zur Folge, daß die geschäftsführenden Gesellschafter leichter als sonst im Todesfall durch Erben ersetzt werden können. Die Auslese der Geschäftsführernachfolger kann in der Regel aus einem größeren Kreis gesetzlicher Erben getroffen werden, die aufgrund ihrer Abstammung der Gesellschaftstradition verpflichtet sind und im Falle ihrer Berufung zu Gesellschaftererben mit einer zwangsläufigen materiellen Bevorzugung gegenüber ihren Miterben rechnen können, die von der Gesellschaftsnachfolge ausgeschlossen sind.

2. Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben bei Schwinden der persönlichen Verbundenheit der Gesellschafter.

a. Gesellschaften mit korporativer Verfassung.

Das Charakteristische der hier zu nennenden Gesellschaften besteht darin, daß die Geschäftsführung nicht mehr durch die Gesamtheit der Gesellschafter, sondern in der Regel durch einen institutionellen Gesellschafterausschuß wahrgenommen wird, dessen Stellung im Innenverhältnis der eines Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder auch einer Genossenschaft angeglichen ist. Die Geschäftsführerstellung setzt bei ihnen außer der Mitgliedschaft noch eine besondere Bestellung voraus. Auf diese Weise verliert die Mitgliedschaft ihren persönlichen Charakter.

aa. Annäherung der Teilhaberschaft an die kapitalistische Beteiligung.

Bei den kapitalgesellschaftsähnlich organisierten Personengesellschaften macht sich der in § 177 HGB enthaltene Rechtsgedanke geltend. Die genannte Vorschrift gibt "die zum Gesetz verdichtete Verkehrsauffassung" wieder, nach der überall, wo im wesentlichen nur eine Kapitaleinlage des Gesellschafters in Frage steht, im Falle seines Todes der Übergang der Gesellschaft auf die Erben als gewollt anzunehmen ist 1). So wird im Bereich der BGB - Gesellschaft bei Bohr- und Terraingesellschaften die Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben mangels ausdrücklicher Vereinbarung regelmäßig aus der kapitalistischen Gesellschaftsstruktur gefolgert werden können 2). Bei Gründergesellschaften sind die für die spätere Gesellschaft geltenden Grundsätze zur Auslegung heranzuziehen, so daß werdende Kapitalgesellschaften beim Tod eines Gründers häufig nach dem Parteiwillen mit den Erben des Verstorbenen fortgesetzt werden sollen 3). Schließlich ist die Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben typisch für alle handelsrechtlichen Personengesellschaften, die "das rechtliche Kleid der Personalgesellschaft anlegen, die bestehende Gestaltungsfreiheit aber dazu verwenden, die ursprüngliche Fassung dieses rechtlichen Kleides als Personengesellschaft abzuändern und der kapitalistischen Struktur anzupassen." 4) Es lassen sich zwei Gruppen solcher Gesellschaften unterscheiden. Zur ersten Gruppe gehören alle Gesellschaften, die infolge ihres großen Kapitalbedarfs einen ungewöhnlich großen Gesellschafterbestand aufweisen. Die zweite wird von Personengesellschaften gebildet, bei denen mindestens ein Mitglied eine Kapitalgesellschaft ist.

1) Staudinger - Geiler § 727 III. 1.

2) vergl. RGLZ 1921 Sp. 617; RGZ 54, 297; 57, 90 u. 414.

3) Düringer - Hachenburg - Geiler Anm. 368 b.

4) Würdinger, AcP 144, 135; zum folgenden vergl. Ernst A. B. Flechtheim, Die kapitalistisch ausgestaltete Personalgesellschaft; Boesebeck, Die kapitalistische Kommanditgesellschaft S. 17 ff.

bb. Annäherung der Teilhaberschaft an die genossenschaftliche Mitgliedschaft.

Nicht selten finden sich in der Praxis Personengesellschaften, die ebenso wie Genossenschaften die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder durch einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb bezwecken. Bei diesen Gesellschaften besteht in der Regel eine wechselseitige wirtschaftliche Abhängigkeit zwischen dem Unternehmen der Gesellschaft und des einzelnen Mitglieds, so daß bei dessen Tod die Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben des Verstorbenen den beiderseitigen Interessen entspricht.

Als Personengesellschaften mit stark genossenschaftlichem Einschlag seien die ehemaligen Unternehmungen der Zuckerindustrie in Preußen genannt 1). Sie wurden vornehmlich in Form der OHG betrieben. Gesellschafter waren Landwirte, die gesellschaftsrechtlich berechtigt und verpflichtet waren, ihre alljährliche Zuckerrübenenernte an die Gesellschaft abzusetzen. Die Fortsetzung der Gesellschaft beim Tode eines Gesellschafters lag sowohl im Interesse der Gesellschaft als auch der Gesellschaftserben. Das gesellschaftliche Unternehmen war zur Deckung seines Rohstoffbedarfs auf die Fortsetzung der (meist verkehrsgünstigen) Zuckerrübenlieferungen durch den Hoferben angewiesen, während umgekehrt dem Hoferben viel an dem gesicherten Absatz seiner Zuckerrübenenernten gelegen war.

b. Gesellschaften ohne Arbeitsgemeinschaften.

Während bei der OHG und KG infolge des Betriebs eines vollkaufmännischen Handelsgewerbes in der Regel ein beträchtliches Maß an gesellschaftlicher Arbeitsleistung zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderlich ist, kann bei der BGB - Gesellschaft die gesetzlich vorgesehene Arbeitsgemeinschaft der Gesellschafter ganz entbehrlich sein 2). Dann werden die gesetzlichen Bestimmungen, die sich auf diesen Gemeinschaftsbereich beziehen, gegenstandslos 3). Damit verlieren gleichzeitig die

1) vergl. zum folgenden Ernst A. B. Flechtheim a.a.O. und Boesebeck a.a.O. S. 25.

2) Würdinger, Gesellschaften I. S. 27 ff.

3) ders. a.a.O. S. 30.

Vorschriften ihren Sinn, die ihrerseits von der Arbeitsgemeinschaft der Gesellschafter abhängig sind. Das gilt namentlich von der gesetzlich bestimmten Gesellschaftsauflösung durch den Tod. Die vermögenswerte Teilhaberschaft wird in diesen Fällen durch die Erben fortgesetzt.

aa. Schlichte Gewinn- und Verlustgemeinschaften.

Das gesetzliche Beispiel für eine bloße Erfolgsgemeinschaft ist die stille Gesellschaft. Beim Tode des stillen Gesellschafters setzen dessen Erben die Teilhaberschaft fort (§ 339 II HGB). Diese Vorschrift enthält einen allgemeinen Rechtsgedanken, der dazu nötigt, bei der BGB - Gesellschaft unter gleichen Voraussetzungen die gleichen Konsequenzen zu ziehen ¹⁾. Wo sich die Teilhaberschaft in einer Vermögensleistung mit schlichter Ergebnisbeteiligung beschränkt, entspricht der Übergang der Teilhaberschaft auf die Erben dem mutmaßlichen Parteiwillen. Das ist beispielsweise bei Los-, Lotterie- und Totowettgemeinschaften ²⁾, bei Unterbeteiligungen ³⁾ und bei den im Wirtschaftsleben überaus bedeutungsvollen Konsortien ⁴⁾ der Fall.

bb. Schlichte Vermögensgemeinschaften.

Bilden die Gesellschafter nur eine Vermögensgemeinschaft, so handelt es sich für sie entweder darum, das gemeinschaftliche Vermögen oder Vermögensobjekt zu nutzen oder es zu verwerten. Im ersten Fall ist die Interessenlage beim Tode eines Teilhabers wie bei der Bruchteilsgemeinschaft, im zweiten Fall wie bei der Erbengemeinschaft auf Übergang der Beteiligung gerichtet. Beispiele bieten hierzu die Gesellschaften mit Bruchteilseigentum einerseits ⁵⁾ und die Abwicklungsgesellschaften andererseits ⁶⁾.

1) Staudinger - Geiler § 727 III. 1.

2) RG DJZ 1906, 878 ff. (Lotteriegemeinschaft).

3) Würdinger, Gesellschaften I. S. 32; Düringer - Hachenburg - Geiler II. 1. Anm. 304.

4) Düringer - Hachenburg - Geiler II. 1. Anm. 337; ders., Organisationsformen S. 24.

5) vergl. Düringer - Hachenburg - Geiler II. 1. Anm. 302.

6) Auf Abwicklungsgesellschaften findet § 727 I BGB keine Anwendung (KG OLG 28, 216 ff.; vergl. Liebisch ZHR 116, 177 ff).

cc. Übergang der Gesellschaft zum partiarischen Rechtsverhältnis.

Während bei den vorgenannten Gruppen von Gesellschaften die gesellschaftliche Arbeitsgemeinschaft ersatzlos entfällt, sind abschließend noch die Gesellschaften zu nennen, die Elemente anderer Vertragstypen in sich aufnehmen. Diese Typenvermischung kann die Gesellschaft sowohl den Treuhand- als auch den Leistungsaustauschgeschäften annähern. Hier interessiert die Verschmelzung solcher Rechte und Pflichten, die für Austauschverträge kennzeichnend sind. Je ausgeprägter dieser Vorgang ist, desto loser wird das Band, das die Gesellschafter miteinander verbindet, bis schließlich mit Verflüchtigung der Zweckgemeinschaft das Gesellschaftsverhältnis in ein bloßes Schuldverhältnis übergeht. Bis zu diesem Übergang hat sich die Teilhaberschaft jedoch interessenmäßig so stark der Gläubigerstellung beispielsweise eines Verkäufers, Vermieters oder Verpächters angenähert, daß sie nach dem regelmäßigen Parteiwillen gleich diesen Rechtsverhältnissen im Todesfall mit den Erben fortgesetzt werden soll.

Die bisherige Untersuchung hat die Personengesellschaften in Beziehung gesetzt zu den Kapitalgesellschaften und den Genossenschaften, zu den Interessengemeinschaften ohne gemeinsamen Zweck und schließlich zu den Leistungsaustauschgeschäften. Dabei hat sich ergeben, daß sich die Interessenlagen beim Tode eines Beteiligten im Hinblick auf die Fortsetzung des Rechtsverhältnisses mit den Erben jeweils ähneln oder sogar gleichen können. Als Ursache für diese Angleichung wurde die tatsächliche Beschaffenheit von Gesellschaftszweck und -organisation erkannt. Ermöglicht wurde die Angleichung dadurch, daß das Gesetz den Gesellschaftern anheimstellt, ihr Verhältnis untereinander nach eigenem Belieben zu regeln. Während das Gesetz bei den vergleichsweise angeführten Gesellschaften und Rechtsverhältnissen dem Be-

dürfnis nach Fortsetzung mit den Erben durch die Vererblichkeit der Rechtsstellung Rechnung trägt 1)), müssen die Gesellschafter der Personengesellschaften zu dem gleichen Zweck dafür sorgen, daß der Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben bestimmt. Aber auch in diesem Fall, so stellt Heinsheimer fest, könne von einer "Vererbung" der Teilhaberschaft nur im wirtschaftlichen oder soziologischen Sinne die Rede sein. Juristisch hingegen sei dieser Vorgang "Teilhaberwechsel" zu nennen, der keine Erbfolge darstelle, sondern im Augenblick des Todes die Teilhaberschaft des versterbenden Gesellschafters untergehen und gleichzeitig eine neue lediglich inhaltsgleiche Teilhaberschaft in der Person des Erben entstehen lasse 2).

Dieser Auffassung begegnen zwei grundsätzliche Bedenken:

1. Sie wird, wie die bisherigen Darlegungen erkennen lassen, den tatsächlichen Verhältnissen, die dem Rechtsvorgang zugrundeliegen, nicht gerecht. Sie setzt sich in Widerspruch zu den Anschauungen der Beteiligten sowie zur Verkehrsauffassung 3). Es ist zwar richtig, daß die soziale Gemeinschaft einerseits und die Rechtsordnung andererseits einen Vorgang unterschiedlich bewerten können. Doch kann die Rechtsordnung eine begründete und berechtigte Verkehrsauffassung auf die Dauer nicht unbeachtet lassen. Es besteht dann nämlich die Gefahr, daß die juristische und die außerrechtliche Bewertung völlig auseinanderklaffen. Dieser Zwiespalt ist dem Recht und der Lebenswirklichkeit in gleicher Weise abträglich. Die Rechtsentwicklung führt erfahrungsgemäß in einem solchen Fall zu einer Angleichung der unterschiedlichen Auffassungen 4).

- 1) Sonderregelung für die genossenschaftliche Mitgliedschaft in § 77 GenG.
- 2) S. 59 ff.
- 3) Ebenso BGHZ 13, 179 ff. = NJW 1954, 1155 f. für den entsprechenden Fall der Übertragung eines Gesellschaftsanteils.
- 4) vergl. Husserl S. 58/9.

2. Die Lehre vom gleichzeitigen Vergehen und Neuentstehen der Teilhaberschaft im Falle des Gesellschafterwechsels hat zur Folge, daß tatsächlich gleichartige Vorgänge rechtsdogmatisch ungleichartig erfaßt werden 1). Da an der Vererblichkeit der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft keine Zweifel bestehen, beurteilt die hier kritisierte Lehre beispielsweise das Einrücken der Erben in eine Familiengesellschaft danach unterschiedlich, ob das Familienunternehmen in Form einer OHG oder einer GmbH betrieben wird. Dabei ist die soziologische Struktur der Gesellschaft in beiden Fällen die gleiche, und es kann ein in diesem Zusammenhang völlig sachfremder Gesichtspunkt (etwa steuerrechtlicher Art) gewesen sein, der zur Wahl der einen oder der anderen Unternehmensform geführt hat.

Diese beiden Nachteile würden ausgeschaltet sein, wenn das Einrücken der Erben in die Gesellschaft mit dem Todesfall rechtsdogmatisch als Erbfolge gewertet werden würde. Die erbrechtliche Deutung des Gesellschafterwechsels hat, so darf am Schluß unseres Überblicks festgestellt werden, die Verkehrsauffassung auf ihrer Seite und ermöglicht eine ungezwungene und einheitliche Erklärung tatsächlich gleichartiger Vorgänge. Andererseits stellen diese Vorzüge nicht mehr als eine praktische Empfehlung für die Erbrechtsauffassung dar. Sie beweisen nicht, daß die Auffassung mit dem geltenden Recht in Einklang steht 2). Dies bleibt daher noch im Wege der rechtsdogmatischen Untersuchung zu klären.

1) Schumann, RdW 1944, 151 ff. (156).

2) vergl. Buchwald BB 1955, 52.

Zweiter Teil

Rechtsdogmatische Rechtfertigung des Einrückens der Erben in die Gesellschaft als Erbfolge.

I.

Die Vererblichkeitsklausel und ihre Abgrenzung.

Eine erbrechtliche Nachfolge in den Gesellschaftsanteil an einer werbenden Personengesellschaft kommt, abgesehen von der Beteiligung des Kommanditisten und des stillen Gesellschafters (vergl. §§ 177, 339 II HGB), überhaupt nur in Betracht, wenn im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden soll 1). Deshalb muß diese Fortsetzungsklausel scharf von anderen Regelungen unterschieden werden, die im Ergebnis auch auf die Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben abzielen, bei denen das Einrücken der Erben in die Gesellschaft aber keineswegs als Erbfolge angesehen werden kann. Zu diesem Zweck ist die hier interessierende Fortsetzungsklausel näher zu beleuchten, insbesondere unter dem Gesichtspunkt, welche Wirkung die Gesellschafter mit ihr erreichen wollen.

Im Gesetz erscheint die Klausel nur an einer Stelle, und zwar als Tatbestand des § 139 HGB. Die Vorschrift spricht aber nicht die von den Gesellschaftern mit der Vereinbarung erstrebte Rechtswirkung aus. Das Gesetz bestimmt in dieser Vorschrift Rechte und Pflichten, nicht weil die Gesellschafter es so gewollt haben, sondern obwohl sie es möglicherweise anders gewollt haben. Die Vorschrift ist zwingend (Abs. 5). Sie dient dem Schutz der Erben, denen

1) Die Vereinbarung kann im Gründungsvertrag oder in einer Vertragsergänzung, ausdrücklich oder stillschweigend getroffen sein (Weipert in RGRKomm. § 139 Anm. 2; Schlegelberger § 139 Anm. 2; Düringer - Hachenburg - Flechthelm § 139 II. 3).

die (von der Vorschrift als bereits erworben betrachtete) Gesellschafterstellung infolge Verpflichtung zu vollkaufmännischer Mitarbeit und wegen der unbeschränkten persönlichen Haftung außerordentlich lästig und gefährlich sein kann. Die Gesellschaftererben sollen sich daher - das ist der Grundgedanke der Vorschrift - von einer unerwünschten persönlichen Bindung befreien können, ohne gleichzeitig die Erbschaft ausschlagen zu müssen ¹⁾. Dadurch, daß § 139 HGB den besonderen Interessen eines Erben Rechnung tragen will, der ungefragt voll haftender Teilhaber einer Gesellschaft mit vollkaufmännischem Gewerbebetrieb geworden ist, erweist sich die Vorschrift als eine handelsrechtliche Spezialbestimmung, der für die Personengesellschaft allgemein insoweit keine grundsätzliche Bedeutung beigemessen werden darf.

Wenn man hingegen nicht den Wortlaut, sondern den Sinnzusammenhang des § 139 HGB ins Auge faßt, gewinnt man Einsichten, die über die OHG hinaus für die Personengesellschaft schlechthin Gültigkeit haben. Die Vorschrift setzt stillschweigend voraus, daß die Erben aufgrund der Fortsetzungsklausel Gesellschafter geworden sind, und zwar zwangsläufig, d. h. ohne einen entsprechenden Willen erklärt zu haben. Dieses wortlose Übergehen der Rechtswirkung, die der Fortsetzungsklausel im Augenblick des Todes selbst zukommt, ist auffällig. Dies trifft umso mehr zu, als das Gesetz es in dem weniger schwierigen Fall der vertraglich angeordneten Gesellschaftsfortsetzung unter den Überlebenden für nötig hält, die unmittelbare Rechtsfolge der Abrede selbst auszusprechen, obwohl kaum etwas anderes in Betracht kommt als das Ausscheiden des betreffenden Gesellschafters aus der Gesellschaft im Augenblick des Todes (§§ 138 HGB, 736 BGB). Wenn § 139 HGB sich darauf beschränkt, nur die mittelbaren Rechtsfolgen der vertraglich angeordneten Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben zu bestimmen, dann läßt das nur den Schluß zu, daß das Gesetz in der Zulässigkeit und Wirkung

¹⁾ J. v. Gierke, Festgabe S. 101 ff.

dieser Vereinbarung keine handelsrechtliche Besonderheit, sondern eine Erscheinung allgemeiner Art erblickt, die ebenso wie bei der OHG und KG auch bei der BGB - Gesellschaft auftritt und bei all diesen Gesellschaften eine einheitliche Beurteilung erheischt. Wir dürfen daher anhand des in § 139 HGB bestimmten Tatbestandes die rechtsgeschäftliche Voraussetzung für eine eventuelle Vererblichkeit der Teilhaberschaft allgemein, wie folgt, festlegen:

Der Gesellschaftsvertrag muß die Fortsetzung der Gesellschaft für den Todesfall derart vorgesehen haben, daß an die Stelle des verstorbenen Gesellschafters im Augenblick seines Todes ohne weiteres seine Erben treten sollen 1). Als das Entscheidende dieser Fortsetzungsklausel ist hervorzuheben, daß sie ein Einrücken der Erben in die Gesellschaft ohne deren rechtsgeschäftliche Mitwirkung bezweckt. Dadurch unterscheidet sie sich von den nachfolgenden Vertragsbestimmungen, die weitere Möglichkeiten der Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben eröffnen, bei denen sich der Erwerb der Teilhaberschaft aber unter keinen Umständen im Wege der Erbfolge vollzieht. Diese Erwerbsvorgänge würden, da sie von anderen Voraussetzungen ausgehen, gleichrangig neben der eventuellen Vererbung der Teilhaberschaft stehen. Sie können, nachdem sie zum Zwecke der Abgrenzung herausgestellt sind, im weiteren Verlauf der Untersuchung außer Betracht bleiben, weil sie die Vererblichkeit der Teilhaberschaft im allgemeinen weder bedingen, noch ausschließen.

1. Eintrittsklausel.

Unstreitig kann der Gesellschaftsvertrag bestimmen, daß mit dem Tode eines Teilhabers dessen Erben das Recht eingeräumt werden soll, von den überlebenden Gesellschaftern die Aufnahme in die Gesellschaft verlangen zu können, und zwar nach Maßgabe der im Gesellschaftsvertrag für ihren

1) vergl. Düringer - Hachenburg - Flechtheim § 139 Anm. 5.

Eintritt vorgesehenen Bedingungen 1). Diese Vereinbarung bewirkt zunächst, daß die Gesellschaft im Todesfall unter den Überlebenden fortbesteht 2). Der verstorbene Gesellschafter scheidet aus der Gesellschaft aus (§§ 736 BGB, 138 HGB). Seine Teilhaberschaft erlischt mit der Maßgabe, daß sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den Überlebenden zuwächst und sich der Kapitalwert der Teilhaberschaft in einen Abschichtungsanspruch umwandelt (§ 738 BGB), der den Erben in Form einer Nachlaßforderung zufällt.

Darüber hinaus hat die Vereinbarung den Rechtscharakter eines Vertrages zugunsten Dritter auf den Todesfall 3). Die Erben erwerben je für sich außerhalb des Nachlasses einen Anspruch gegen die überlebenden Gesellschafter auf Abschluß eines Aufnahmevertrages. Sie haben die Wahl, ob sie von diesem Recht Gebrauch machen wollen oder nicht. Wollen sie Gesellschafter werden, so müssen sie ausdrücklich oder stillschweigend den überlebenden Gesellschaftern ein derartiges Angebot machen oder auf dieselbe Weise ein etwaiges Angebot der Gesellschafter annehmen. Die überle-

- 1) Sie brauchen nicht mit denen übereinzustimmen, die für den Verstorbenen galten.
Ein Sonderfall der Eintrittsberechtigung liegt vor, wenn nach den Umständen des Falles in der Fortsetzungsklausel bereits ein Angebot der Gesellschafter an die Erben zum Abschluß eines Aufnahmevertrages zu erblicken ist. In einem solchen Fall erwerben die Erben keinen Anspruch, sondern ein Gestaltungsrecht (§ 145 BGB). Sie brauchen dann das Angebot nach dem Todesfall nur noch anzunehmen, um auf diese Weise Gesellschafter zu werden.
- 2) Zumindest so lange, wie den Erben der Eintritt in die Gesellschaft offensteht. Die Annahme, daß die Gesellschaft zunächst in Auflösung gerate und sich durch den Eintritt der Erben in eine werbende Gesellschaft zurückverwandele (so Düringer - Hachenburg - Flechtheim § 139 Anm. 5) kann nicht als Auslegungsregel gelten, denn sie entspricht wohl kaum dem regelmäßigen Parteiwillen (Siebert, Vortrag S. 13; Schlegelberger § 139 Anm. 6; Hueck, OHG S. 262 Anm. 5).
- 3) Liebisch ZHR 116, 129.

benden Gesellschafter hingegen sind verpflichtet, die Erben auf deren Verlangen in die Gesellschaft aufzunehmen (§ 328 I BGB). Für den Fall, daß sich die Gesellschafter dagegen sträuben, bleibt den Erben kein anderer Weg, als die Gesellschafter einzeln auf Leistung, nämlich Abgabe einer Willenserklärung, zu verklagen 1). Nach Meinung einiger Autoren soll der Gesellschaftsvertrag den Erben eines verstorbenen Gesellschafters auch die Pflicht auferlegen können, nach dem Todesfall in die Gesellschaft einzutreten 2). Man wird annehmen müssen, daß dies nur durch Verfügung von Todes wegen möglich ist 3), und zwar je nach dem, ob die überlebenden Gesellschafter einen Anspruch gegen die Erben erhalten sollen oder nicht, in Form eines Vermächtnisses oder einer Auflage. Doch kann der Streit hier dahingestellt bleiben, denn solange nur eine obligatorische Gebundenheit der Erben zum Eintritt, nicht aber der unmittelbare Übergang der Gesellschaft auf die Erben gewollt ist, werden die Erben immer nur dadurch Gesellschafter, daß sie mit den Überlebenden einen Aufnahmevertrag schließen.

Andererseits kann nur der Gesellschaftsvertrag, nicht eine Verfügung von Todes wegen für sich das unmittelbare Einrücken der Erben in die Gesellschaft bewirken, denn ebenso wenig wie der einzelne Gesellschafter ohne entsprechende Zulassung des Gesellschaftsvertrages durch Rechtsgeschäft unter Lebenden eine andere Person an seine Gesellschafterstelle setzen kann (§§ 717 S. 1, 719 I BGB), ist ihm dies durch Verfügung von Todes wegen möglich 4).

- 1) Im Falle der unmittelbaren Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben muß dagegen auf Feststellung des Bestehens des Gesellschaftsverhältnisses geklagt werden.
- 2) Düringer - Hachenburg - Flechtheim § 139 Anm. 5; Weipert in RGR Komm. § 139 Anm. 3.
- 3) so Siebert, Vortrag S. 12/3, der zutreffend daraufhinweist, daß die Begründung einer Eintrittspflicht durch den Gesellschaftsvertrag auf einen Vertrag zu Lasten Dritter hinauslaufe.
- 4) Michaelis ZADR 1943, 233; Weipert in RGR Komm. § 139 Anm. 2.

2. Übertragbarkeitsklausel.

Gestattet der Gesellschaftsvertrag die Übertragung der Gesellschaftsanteile, dann ist eine Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben derart denkbar, daß der Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil zu Lebzeiten unter der aufschiebenden Bedingung seines Vorversterbens auf seine Erben überträgt 1). Da es sich bei dieser Übertragung um eine Schenkung auf den Todesfall handelt, müßte sie, um außerhalb einer Verfügung von Todes wegen rechtswirksam zu sein, im Augenblick des Todes als "vollzogen" im Sinne des § 2301 II BGB angesehen werden können 2).

Auch in diesem praktisch wohl kaum bedeutsamen Fall gelangen die Erben nicht im Wege der Erbfolge in die Gesellschaft, denn sie sind an dem Erwerb der Gesellschafterstellung rechtsgeschäftlich beteiligt. Nach der heute wohl überwiegenden Auffassung stellt sich die Willenseinigung zwischen dem Gesellschafter und seinen (künftigen) Erben als echter Verfügungsvertrag dar, durch den die Teilhaberschaft im Wege abgeleiteten Rechtserwerbs auf die Erben übergeht 3). Doch ist die Übertragbarkeit der Teilhaberschaft ebenso umstritten wie ihre Vererblichkeit, so daß auch hier die Gegenmeinung hervorgehoben werden muß. Sie erblickt in der "Übertragung" der Teilhaberschaft keinen Rechtsnachfolgevorgang, sondern die Kopplung von Aus- und Eintritt, verbunden mit einer Zwischenanwachsung 4).

Nachdem die rechtsgeschäftliche Voraussetzung für eine eventuelle Vererblichkeit der Teilhaberschaft geklärt und von ähnlichen Erscheinungen abgegrenzt ist, kann nunmehr die eigentliche Frage nach der Möglichkeit einer erbrechtlichen

1) Siebert, Vortrag S. 17/8; Küster DNotZ 1956, 463 f.

2) wie zuvor.

3) Krückmann JherJ 74, 70; Schumann RdW 1944, 151 ff.;
Düringer - Hachenburg - Flechtheim § 130 Anm. 5;
Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 100, 138; Hueck OHG S. 257;
Liebisch ZHR 116, 132; Siebert, Vortrag S. 16/7.

4) zur Konstruktion vergl. Siebert a.a.O.

Nachfolge in die Teilhaberschaft gestellt werden. Dieses Problem hat Rechtsprechung und Literatur seit jeher beschäftigt, so daß sich die Arbeit zunächst mit den vorgefundenen Lösungen auseinandersetzen muß. Bei der nachfolgenden Wiedergabe der Stellungnahmen ist Wert auf deren zeitliche Reihenfolge gelegt, um so die Richtung hervortreten zu lassen, in der sich die Rechtsauffassung entwickelt hat.

II.

Der Meinungsstreit um die Vererblichkeit der Teilhaberschaft.

1. Darstellung der Auffassungen.

a. Rechtsprechung.

Die Auseinandersetzung über die Vererblichkeit des Gesellschaftsanteils an einer Personengesellschaft ist wesentlich durch zwei Grundsatzentscheidungen des RG bestimmt worden, von denen die eine zu Beginn und die andere gegen Ende seines Bestehens ergangen ist. Zu diesen beiden Entscheidungen ist in jüngster Zeit ein Urteil des BGH hinzugetreten, das sich ebenfalls in rechtsgrundsätzlicher Weise zu unserem Problem äußert. Alle drei Erkenntnisse hatten eine OHG zum Gegenstand. Sie sollen in ihren entscheidenden Teilen nachfolgend wörtlich wiedergegeben werden:

Urteil des RG vom 17. 3. 1886 (RGZ 16, 40 ff.).

Die Entscheidung ist noch unter der Geltung des ADHGB ergangen. Bekanntlich hatte das Gesetz in Art. 123 Ziff. 2 eine dem § 131 Ziff. 4 HGB entsprechende Vorschrift 1). Eine Parallelbestimmung zu § 139 HGB war noch nicht vorhanden. Das Urteil führt zur Rechtsstellung der Erben eines Teilhabers an einer OHG folgendes aus:

1) siehe oben S. 10 Anm. 2

"Sie ist keineswegs eine durch erbrechtliche Nachfolge derivierte, sondern ist auf Grund im Gesetz bestimmter Tatsachen - von welchen die Tatsache der Beerbung des verstorbenen Gesellschafters eines der gesetzlich fixierten Momente ist - kraft Bestimmung des Handelsgesetzbuches entstanden."1)

Im einzelnen will diese sog. Gesetzestheorie folgendes besagen:

Die Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages, nach der die Gesellschaft mit den Erben eines verstorbenen Gesellschafters fortgesetzt werden soll, sowie die Beerbung dieses Gesellschafters seien lediglich die Tatbestandselemente einer handelsrechtlichen Bestimmung, kraft deren die Erben mit dem Tode ihres Erblassers Gesellschafter würden. Dem Erbrecht falle bei diesem Erwerbsvorgang sui generis nur die Aufgabe zu, die Person der neuen Gesellschafter zu bestimmen (Legitimationswirkung).

Das Urteil wandte sich also sowohl gegen die Auffassung, daß die Teilhaberschaft vererblich und damit eine erbrechtliche Nachfolge in sie möglich sei, als auch gegen die Annahme, daß die Erben allein aufgrund der Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages Gesellschafter würden. Das RG hat diese Konstruktion in der Folgezeit wiederholt bestätigt 2). Es hat sie, soweit ersichtlich, niemals ausdrücklich aufgegeben. Im Urteil vom 18. 12. 1936 ist sie erstmalig nicht mehr erwähnt, da die Entscheidung es dahingestellt sein läßt, ob der Eintritt der Erben in die OHG als Erbfolge oder als Erwerb aufgrund eines Vertrages zugunsten Dritter aufzufassen sei 3).

1) RGZ 16, 58.

2) RGZ 60, 58; RGHoldh. 05, 233; RGZ 109, 80 ff. (82).

3) RGZ 153, 274 ff. (278).

Urteil des RG vom 4. 3. 1943 (RGZ 170, 392 ff.).

Die Entscheidung enthält die vielzitierte Feststellung:

"Die Rechtsstellung, die der Erbe mit dem Eintritt in die OHG erwirbt, beruht zwar auf der Erbfolge; ihr Inhalt bestimmt sich aber nicht nach den Grundsätzen des Erbrechts, sondern sowohl im Innen- und Außenverhältnis, als auch personen- und vermögensrechtlich ausschließlich nach Gesellschaftsrecht."¹⁾

In einer späteren Entscheidung hat das RG diesem Satz die gleiche Bedeutung für die KG beigelegt ²⁾.

Urteil des BGH vom 22. 11. 1956 (BGHZ 22, 186 ff.).

Der Entscheidung lag der Fall zugrunde, daß ein Gesellschafter einer OHG von drei Miterben beerbt, aber nur einer von diesen im Gesellschaftsvertrag als Gesellschafternachsfolger vorgesehen war. Der BGH verneint, daß der eine Miterbe aufgrund eines Vertrages unter Lebenden Gesellschafter geworden sei, und führt zu der Möglichkeit, daß er die Gesellschafterstellung in seiner Eigenschaft als Miterbe erlangt habe, folgendes aus:

"Bei der Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, daß der Anteil eines Gesellschafters an einer OHG grundsätzlich unübertragbar und unvererblich ist. Die Vererblichkeit eines solchen Gesellschaftersanteils ist nur gegeben, wenn und soweit sie in dem Gesellschaftsvertrag vorgesehen und zugelassen ist. Ist das im Einzelfall geschehen und damit der Gesellschaftsanteil vererblich, so regelt sich die Nachfolge in einer Personalhandels-gesellschaft grundsätzlich auch nach erbrechtlichen Gesichtspunkten. Der Nachfolger wird mit dem Tode des bisherigen Gesellschafters automatisch an dessen Stelle Gesellschafter, und zwar auf Grund seines Erbrechts, nachdem der Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit einer Erbfolge durch eine dahingehende Bestimmung eröffnet hat."

1) RGZ 170, 394.

2) RGZ 172, 199 (Urteil vom 10. 1. 1944).

Nach dieser Auffassung wird die Nachfolge in den Gesellschaftsanteil durch die Fortsetzungsklausel des Gesellschaftsvertrages ermöglicht, während die Erbfolge sie bewirkt. Die Fortsetzungsklausel verwandelt hiernach die an sich unvererbliche Teilhaberschaft in ein vererbliches Gut.

b. Schrifttum.

Die Tatsache, daß die mitgeteilten höchstrichterlichen Grundsatzentscheidungen sämtlich zur OHG ergangen sind, mag dazu beigetragen haben, daß sich das monographische Schrifttum nahezu ausnahmslos darauf beschränkt, die Vererblichkeit des Gesellschaftsanteils an einer OHG zu untersuchen 1). Es spiegeln sich daher in der literarischen Auseinandersetzung im wesentlichen die schon bekannten Auffassungen wieder.

1) In den ersten Jahrzehnten der Geltung des HGB bekannte sich das Schrifttum im Anschluß an RGZ 16, 40 ff. überwiegend zur Gesetzestheorie 2). In der Folgezeit fand diese Auffassung noch vereinzelt Zustimmung 3). Erst jüngst ist sie von Hallermann erneut verteidigt worden, und zwar mit einer neuen Begründung 4).

Hallermann führt zunächst die folgenden Argumente gegen die Lehre von der Vererblichkeit des Gesellschaftsanteils ins Feld 5):

Bei konsequenter Durchführung der Erbrechtsauffassung gehöre der Gesellschaftsanteil zum Nachlaß des verstorbenen

- 1) Darüber hinaus entspricht diese Beschränkung der "rein spezialisierenden Methode", die auf kaum einem anderen Rechtsgebiet so ausschließlich herrscht wie im Gesellschaftsrecht. Dies wird von Wieland I. S. 401 Anm. 12 mit Bedauern festgestellt.
- 2) vergl. u.a. Goldmann § 139 Anm. I. 6. cc.; Lehmann - Ring § 139 Anm. 2.
- 3) Heinsheimer S. 61 ff.; Wienecke S. 43 ff.; Berger S. 36/7; Staudinger - Boehmer, 10. Aufl., § 1922 Anm. 162.
- 4) Hallermann, Hermann, jun., Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers bei Beteiligung des Erblassers in einer Personalgesellschaft. Diss. Münster, 1954.
- 5) a.a.O. S. 33 ff., 46 ff.

Mitglieds und das Nachlaßrecht müsse auf den Anteil Anwendung finden. Dann komme es bei der OHG in einer Reihe von Fällen zu einem Zusammentreffen erb- und gesellschaftsrechtlicher Grundsätze, das der erbrechtlichen Auffassung unlösbare Probleme aufgebe. Diese Ansicht vermöge beispielsweise keine einleuchtende Erklärung für den Vorrang des Gesellschaftsrechts vor dem Erbrecht in den folgenden Fällen zu geben:

Der Gesellschaftererbe, der endgültig Mitglied der OHG geworden sei, hafte für die beim Tode des Erblassers bestehenden Gesellschaftsschulden entgegen erbrechtlichen Haftungsprivilegien persönlich unbeschränkt und unbeschränkbar (§§ 105, 128, arg. 130, 139 IV HGB) 1). - Mehrere Erben eines verstorbenen Gesellschafters würden nicht in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit als Erbengemeinschaft, sondern jeder für sich Mitglied der OHG, da der Grundsatz der persönlichen Haftung der einzelnen Gesellschafter dem Gesamthandsprinzip der §§ 2032 ff. BGB entgegenstehe 2). - Schließlich könnten gegenüber den Gesellschaftererben die Rechte aus den §§ 133, 140 und 142 HGB nicht aus Gründen hergeleitet werden, die in der Person des verstorbenen Gesellschafters entstanden seien 3), während der Erbe doch grundsätzlich das hinterlassene Vermögen mit allen Einwendungen und Rechten Dritter belastet erwerbe, die im Zeitpunkt des Erbfalles beständen.

Das unlösbare Zusammentreffen gesellschafts- und erbrechtlicher Grundregeln sei nur dadurch zu vermeiden, daß man den Erwerb des Gesellschaftsanteils an einer OHG durch die

1) unter Hinweis auf die h. M.:

RGZ 16, 57/8; KG JW 1935, 1794; Düringer - Hachenburg - Flechtheim § 139 Anm. 5 und 14; Weipert in RGR Komm. § 139 Anm. 22; Schlegelberger § 139 Anm. 56; Wieland I. S. 687; Baumbach - Duden § 139 Anm. 1 D; Hueck OHG, S. 275; a. A. J. v. Gierke, Festgabe S. 98/9; 112/3; Liebisch ZHR 116, 153 ff.

2) ebenfalls unter Hinweis auf die h. M.:

RGZ 16, 40 ff.; RG JW 1912, 475; RG DR 43, 1224 und 1228; Düringer - Hachenburg - Flechtheim § 139 Anm. 15; Schlegelberger § 139 Anm. 25; Weipert in RGR Komm. § 139 Anm. 25; Hueck OHG, S. 265, Siebert, Vortrag S. 21/2.

3) RGZ 10, 388; 109, 80; RG JW 1925, 244; OGHZ 3, 211; BGHZ 1, 330.

Erben nicht als Erbfolge ansehe, sondern im Anschluß an RGZ 16, 40 ff. als einen Erwerb kraft Gesetzes aufgrund einer besonderen gesetzlichen Zulassung. Dabei sei zu fragen, welche gesetzliche Bestimmung, abgesehen von § 1922 BGB, überhaupt als Grundlage einer Gesamterbenfolge des Gesellschaftererben in die Rechtsstellung des Erblassers in Betracht komme. Hallermann erblickt sie in § 1483 BGB 1). Er erklärt das Einrücken der Erben in die OHG aufgrund der Erbenfortsetzungsklausel entsprechend dem Einrücken der gemeinschaftlichen Abkömmlinge in die allgemeine Gütergemeinschaft beim Tode eines Ehegatten, und zwar unter Hinweis auf den gesetzlichen Grundgedanken und auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung der beiden Rechtsinstitute. Hierzu führt er folgendes aus: 2)

Das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft sei geschaffen, um die Interessen des überlebenden Ehegatten zu wahren. Die wirtschaftliche Stellung des überlebenden Ehegatten drohe erschüttert zu werden, wenn er beim Tode seines Partners den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ihren Anteil am Gesamtgut nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze herauszugeben habe. Durch die Fortsetzung der Gütergemeinschaft solle ihm die bisherige wirtschaftliche Grundlage seines Lebens erhalten bleiben. - Derselbe Gedanke liege andererseits auch der Fortsetzung der OHG mit den Erben eines verstorbenen Mitglieds zugrunde. Das Gesetz habe sie zugelassen, um die überlebenden Gesellschafter vor der Auszahlung des Abfindungsguthabens an die Erben zu bewahren. Die Fortsetzungsklausel bezwecke, die kapitalmäßige Beteiligung des einzelnen Gesellschafters über dessen Tod hinaus der Gesellschaft und den überlebenden Gesellschaftern zu sichern.

1) a.a.O. S. 78 ff. Die Ausführungen Hallermanns beziehen sich auf § 1483 BGB in dessen ursprünglichen Fassung.

2) a.a.O. S. 99 ff.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft und die Fortsetzung der OHG mit den Erben hätten darüber hinaus die gleiche rechtsgeschichtliche Entwicklung aufzuweisen 1).

Die Möglichkeit der Fortsetzung einer Gütergemeinschaft nach dem Tode eines der Ehegatten sei im Mittelalter als eines der Mittel entstanden, die ungeteilte Were der Hausgenossen bis zum Wegfall beider Elternteile zu wahren. Sie beruhe also ihrer Natur nach auf der engen Blutsverwandtschaft. - In gleicher Weise entstammten aber auch die Bestimmungen über die Fortsetzung einer OHG mit den Erben eines verstorbenen Gesellschafters deutschrechtlichen Gesichtspunkten. Um die Gemeinschaftswerte der Familie des Verstorbenen zu erhalten, habe das deutsche Recht ein Fortbestehen der Gesellschaft nach dem Tode eines der Gesellschafter mit dessen Erben für zulässig gehalten. Der deutschrechtliche Standpunkt sei in dem familien - erbrechtlichen Ursprung der Handelsgesellschaft begründet gewesen. Die Söhne eines Kaufherrn hätten nach dem Tode des Vaters, ohne eine Erbteilung vorzunehmen, in Gemeinschaft zur gesamten Hand das väterliche Geschäft fortführen sollen. Die Möglichkeit der Fortsetzung einer Gesellschaft nach dem Tode eines Gesellschafters mit dessen Erben beruhe also ebenfalls, in gleicher Weise wie die Möglichkeit der Fortsetzung einer Gütergemeinschaft, auf der engen Blutsverwandtschaft der Beteiligten.

Die Möglichkeit der Fortsetzung der Gütergemeinschaft und der OHG nach dem Tode eines Mitglieds ergebe sich demnach aus der engen personenrechtlichen Verbundenheit der Mitglieder untereinander. In beiden Fällen handle es sich um Gesamthandsgemeinschaften. Diese Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand empfangen ihre charakteristischen Züge durch die besondere Beschaffenheit der zwischen ihren Subjekten bestehenden personenrechtlichen Gemeinschaft. Sie sei ursprünglich eine auf natürlich - sittlicher Grundlage beru-

1) a.a.O. S. 101 ff.

hende, familienrechtliche Verbindung gewesen. Aus dieser Verbindung habe sich dann nach und nach durch die Aufnahme vertragsmäßiger Elemente bei Aufrechterhaltung des Grundsatzes der gesamten Hand das eigentümliche deutschrechtliche Prinzip der Gesamthandsgemeinschaft entwickelt. So müsse auch die OHG gleich allen anderen Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand als eine rein personenrechtliche Gemeinschaft aufgefaßt werden. Sie sei zwar eine vertragsmäßige Vereinigung, anders als bei der Ehe, ein Zusammenschluß für vermögensrechtliche Zwecke. Das primäre Element bleibe jedoch stets die personenrechtliche Verbundenheit. Aus dieser Eigenart der rein persönlichen Verbundenheit der einzelnen Mitglieder kenne die Gemeinschaft zur gesamten Hand die Möglichkeit, daß die Gemeinschaft trotz des Wegfalls eines ihrer Mitglieder mit einer teilweise veränderten Trägerschaft fortbestehe. In gleicher Weise, wie sich der Eintritt der gemeinschaftlichen Abkömmlinge in die nach dem Tode eines Ehegatten fortbestehende Gütergemeinschaft nicht kraft Erbfolge, sondern kraft Gesetzes aus der besonderen Eigenart der personenrechtlichen Verbundenheit der gesamten Hand ergebe, so vollziehe sich auch der Eintritt der Erben des verstorbenen Mitglieds einer OHG in die fortbestehende Gesellschaft. Das Erbrecht als solches legitimiere den Erben nur als den kraft der persönlich nahen Verbundenheit zum Erblasser zur Nachfolge Berechtigten. Dem Erbrecht komme damit lediglich eine Legitimationswirkung insofern zu, als es den zur Nachfolge Berechtigten bestimme, ebenso wie bei der Gütergemeinschaft die Qualifikation als gemeinschaftlicher Abkömmling der Ehegatten den Nachfolger in die Gütergemeinschaft festlege.

2) Weipert ist der Meinung, daß die Vereinbarung, durch die die Fortsetzung der OHG mit den Erben angeordnet werde, als Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) anzusehen sei. Das Einrücken der Erben beruhe ausschließlich auf dieser vertraglichen Vereinbarung 1).

1) Weipert in RGR Komm. § 139 Anm. 15.

3) Unter den Autoren, die das Einrücken der Erben in die Gesellschaft als erbrechtliche Nachfolge in den Gesellschaftsanteil des Verstorbenen erklären, herrscht Streit über den Umfang der Rechte und Pflichten, die auf die Erben übergehen.

a. Nach der einen Auffassung sind die sog. Mitverwaltungsrechte des Gesellschafters von der Erbfolge generell auszuschließen.

Michaelis meint, das Mitgliedschaftsrecht sei grundsätzlich unübertragbar, jedenfalls enthalte es unübertragbare Befugnisse, die nach allgemeinen Grundsätzen unvererblich wären. Als einfacher Erbgang könne der Erwerb dieser Rechte schwerlich aufgefaßt werden. Sie entstünden vielmehr in der Person des Erben neu 1). Die weiteren Ausführungen von Michaelis lassen erkennen, daß er unter den "unübertragbaren Befugnissen" die gesellschaftlichen Mitverwaltungsrechten verstanden wissen will 2). Heinsheimer führt zur Unvererblichkeit der Mitverwaltungsrechte noch folgendes aus: 3) Nach § 1922 I BGB gehe nur das Vermögen des Erblassers durch den Erbfall auf den Erben über. Das Wesen des Vermögensrechtes werde meist dahin bestimmt, daß es ein geldwertes Gut, d. h. einer Vergleichung mit dem allgemeinen Wertmesser Geld zugänglich sei. Daraus folgten dann die regelmäßigen, aber nicht notwendig nebeneinander gegebenen Merkmale des Vermögensrechtes, nämlich die Übertragbarkeit, Vererblichkeit und die Eigenschaft, Haftungsobjekt für die Schulden des Rechtssubjekts zu sein. Die Mitverwaltungsrechte entsprächen keinem dieser Erfordernisse. Sie ließen sich weder in Geld ausdrücken noch in Geld verwerten. Sie seien unveräußerlich und unvererblich. Sie ständen zwar dem Gesellschafter individuell zu und seien Bestandteile der Macht -

1) ZADR 1943, 233; derselben Auffassung sind wohl auch Donner DR 1943, 1208; Schlicht NJW 1954, 985. Überwiegend wird eine Beschränkung der Erbfolge auf die vermögensrechtlichen Beziehungen der Teilhaberschaft im Falle des Einrückens der Erben in die Abwicklungsgesellschaft angenommen (so RGZ 106, 65; RG DNotZ 36, 209; Nr. 14; OGHZ 3, 208; Dür.-Hach.-Flechtheim § 131 Anm. 7; Weipert in RGR Komm. 131 Anm. 26; A.A. Schlegelberger § 131 Anm. 23; Hueck OHG S. 220.

2) a.a.O. S. 234.

3) S. 52 ff.

sphäre, die ihm die Rechtsordnung zugestehe. Aber sie gehörten nicht zu dem engeren Rechtskreis, den man das Vermögen einer Person nenne.

b. Demgegenüber vertritt die Mehrheit der Erbrechtsanhänger den Standpunkt, daß die Teilhaberschaft als Ganzes durch die Fortsetzungsklausel zu einem vererblichen Gut gestaltet werde 1). Sie hält es "für eine praktisch und wesensmäßig unberechtigte Trennung", die Vererbung auf die vermögensrechtlichen Beziehungen zu beschränken und hinsichtlich des personenrechtlichen Teils der Mitgliedschaft eine Neubegründung der Gesellschafterstellung anzunehmen 2). Nach dieser Lehre sollen nur die an der Persönlichkeit des Erblassers gebundenen Elemente der Teilhaberschaft vom Erbgang ausgeschlossen sein 3). Als Beispiele für solche in Individualitätsgebundenen Rechtsstellungen führt Liebisch an: Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, wenn sie dem Gesellschafter nur wegen seines Alters oder wegen einer bestimmten Dauer der Mitgliedschaft übertragen waren; eine persönlich bewilligte Vergütung und vor allem Eigenschaften und Verfehlungen, die für die übrigen Gesellschafter einen wichtigen Grund zu einem Vorgehen nach den §§ 133, 140 und 142 HGB darstellen 4).

Die Möglichkeit einer erbrechtlichen Nachfolge in die Teilhaberschaft wird von dieser Lehre wie folgt begründet:

Die Teilhaberschaft sei von Gesetzes wegen nur deshalb unübertragbar und unvererblich, weil das vom Gesetz vorausgesetzte große Vertrauensverhältnis der Gesellschafter untereinander einen Gesellschafterwechsel ohne das Einverständnis aller Gesellschafter nicht zulasse. Der gesetzliche Ausschluß

- 1) Düringer - Hachenburg - Flechtheim § 139 Anm. 5; Liebisch ZHR 116, 130 ff.; Siebert, Vortrag S. 1 ff.; 16 ff.; Anm. Nr. 28; Wieland I. S. 686 Anm. 20; Gierke, Festgabe S. 196; Schlegelberger § 139 Anm. 5; Hueck, Gesellschaftsrecht S. 39; Lehmann, Gesellschaftsrecht S. 92, 99, 142; Staudinger-Geiler § 727 Anm. 6; RGRKomm § 727 Anm. 1; Staudinger - Boehmer, 11. Aufl., § 1922 Anm. 162; Palandt § 727 Anm. 1. I. a.
- 2) Siebert, Vortrag Anm. 28.
- 3) Liebisch a.a.O. S. 132/3; Hueck OHG S. 264; Siebert a.a.O.
- 4) a.a.O. S. 132.

des Gesellschafterwechsels sei jedoch kein Wesensmerkmal der Personengesellschaft, sondern nur eine Schutzmaßnahme zugunsten der Gesellschafter selbst. Dies zeige der Vergleich mit der Vereinsmitgliedschaft, die nach dem Gesetz auch unübertragbar und unvererblich sei (§ 38 BGB), durch die Satzung jedoch übertragbar und vererblich gemacht werden könne (§ 40 BGB). Wenngleich im Recht der Personengesellschaften die gleichen ausdrücklichen Vorschriften fehlten, so müsse doch für diese Gesellschaften dasselbe gelten, da die Gesellschafter auf die enge persönliche Bindung untereinander verzichten könnten 1).

2. Kritische Stellungnahme

a. zu den erbfolgeverneinenden Auffassungen.

aa. Teilhaberschaft und Nachlaßrecht.

Ehe zu den erbfolgeverneinenden Konstruktionen im einzelnen Stellung genommen wird, ist der ihnen allen gemeinsam zu grundliegende Gedankengang auf seine Richtigkeit zu überprüfen. Worum es sich bei diesem Gedankengang handelt, ist in der oben mitgeteilten Argumentation Hallermanns gegen die Erbrechtsauffassung zutagegetreten 2).

Die Erbrechtsgegner gehen in ihrer Vorstellung wohl alle davon aus, daß die Teilhaberschaft im Falle ihrer Vererblichkeit zum Nachlaß des Verstorbenen gehören und damit dem Nachlaßrecht unterliegen würde. Da ihnen jedoch grundsätzliche Nachlaßvorschriften auf die Teilhaberschaft wegen gesellschaftrechtlicher Notwendigkeiten unanwendbar erscheinen, lehnen sie die Annahme einer Erbfolge in die Teilhaberschaft ab. Sie suchen deshalb nach einer solchen Erklärung für das Einrücken der Erben in die Gesellschaft, die ihnen den Konflikt zwischen gesellschafts- und erbrechtlichen Normen er-

1) vergl. Liebisch ZHR 116, 131 ff.; Schumann RdW 1944, S. 153.

2) s. o. S. 58 f.

spart 1). Damit wird die Teilhaberschaft von diesen Konstruktionen gewissermaßen bewußt am Erbrecht vorbeigesteuert.

Leider liegen die Dinge nicht so einfach, als daß man sich mit einer solchen Radikallösung zufriedengeben könnte. Es handelt sich nämlich nicht darum, nur den Ausschluß gewisser Erbrechtsregeln im Falle der Beerbung eines Gesellschafters zu erklären. Diesen unanwendbaren Vorschriften stehen andere erbrechtliche Vorschriften gegenüber, deren Anwendung auf den Gesellschaftsanteil im Interesse der Nachlaßbeteiligten unumgänglich und durch gesellschaftsrechtliche Erfordernisse nicht ausgeschlossen ist. Die völlige Ausklammerung des Gesellschaftsanteils aus dem Nachlaß würde zu unannehmbaren Folgerungen führen 2). Es seien im folgenden nur einige hervorgehoben:

Der Gesellschaftsanteil ist sowohl für die gesellschaftlichen als auch die privaten Gläubiger des Gesellschafters Vollstreckungsobjekt. Es wird niemand annehmen, daß die Gesellschaftserben, denen möglicherweise ein millionenwerter Gesellschaftsanteil, dagegen nur ein unbedeutendes privates Erblasservermögen zugefallen ist, die privaten Erblassergläubiger am Zugriff auf den Gesellschaftsanteil hindern und auf einen nahezu wertlosen "Nachlaß" verweisen können.- Gehört der Gesellschaftsanteil nicht zur Erbschaft, so ist auch die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft durch den Erblasser im Hinblick auf seine Nachfolge in die Gesellschafterstellung gegenstandslos. Dabei kommt gerade diesem Rechtsinstitut für die Lösung des Nachfolgerproblems bei den Personengesellschaften besondere Bedeutung zu. Es gestattet die ununterbrochene Fortsetzung der Teilhaberschaft, wenn der als endgültig vorgesehene Gesellschafternachfolger im Augenblick des Erbfalles noch nicht zur Ausübung der Gesellschaft

- 1) So weist Flechtheim (Düringer - Hachenburg § 139 Anm. 5) zu der von RGZ 16, 40 ff. begründeten Gesetzestheorie betreffend daraufhin, daß das RG mit dieser Konstruktion nur das Bedenken habe zerstreuen wollen, die unbeschränkte Haftung der Erben für die Gesellschaftsschulden verstoße gegen die Grundsätze der Erbenhaftung.
- 2) Hierzu und zum folgenden vergl. NJW 54, 477 (Urt. des LG Bremen); Michaelis ZADR 1943, 233; Buchwald AcP 154, 22 ff.; Schlicht NJW 1954, 985.

terstellung in der Lage ist. - Schließlich würde die wertmäßige Absonderung des Gesellschaftsanteils vom Nachlaß zu einer Ungerechtigkeit gegenüber den von der Gesellschaftsnachfolge ausgeschlossenen Miterben und Pflichtteilsberechtigten führen. Das Interesse dieser Nachlaßbeteiligten verlangt, daß zur Berechnung der Erb- und Pflichtteile der Kapitalwert des Gesellschaftsanteils zum Nachlaß hinzugerechnet wird 1).

Die erbrechtsverneinenden Konstruktionen schießen demnach über das sich selbst gesteckte Ziel hinaus, indem sie die Erbrechtsvorschriften schlechthin ohne Rücksicht darauf ausschließen, ob das Gesellschaftsrecht der Anwendung der einzelnen Erbrechtsbestimmung entgegensteht oder nicht. Ist es denn andererseits wirklich so, wie diese Lehren meinen, daß auf die durch Erbfolge erworbene Teilhaberschaft infolge Nachlaßzugehörigkeit unterschiedslos alle Nachlaßvorschriften angewandt werden müßten? Ist es tatsächlich inkonsequent, den Erwerb der Teilhaberschaft als Erbfolge anzusehen und gleichwohl die eine oder die andere Nachlaßvorschrift durch eine entgegenstehende gesellschaftsrechtliche Vorschrift als ausgeschlossen zu betrachten?

Aufschlußreich ist es in diesem Zusammenhang, den Weg zu verfolgen, den Liebisch zur Lösung dieses Problems einschlägt 2). Er führt folgendes aus:

Mit der Feststellung der Vererblichkeit der Teilhaberschaft sei noch nichts über ihre Beziehung zum Nachlaß unter dem Gesichtspunkt gesagt, ob und inwieweit die dafür geltenden Regeln anwendbar seien. Zu diesem Zweck müßten Wesen und Inhalt der Teilhaberschaft untersucht werden. Dabei ergebe sich, daß die gesellschaftliche Mitgliedschaft innerhalb des Gesamtvermögens des Gesellschafters eine Sonderstellung einnehme. Erst jetzt könne gefragt werden, welche Folgen sich aus der Sonderstellung der Teilhaberschaft für die Anwendung der

- 1) Darüber ist man sich im grundsätzlichen einig. Die Einzelheiten sind freilich stark umstritten, vergl. den Überblick über den Streitstand bei Kipp - Coing S. 387 ff.
- 2) ZHR 116, 133 ff; zum eigentlichen Inhalt der Lehre Liebisch' s. u. S. 136 f., 146 f.

auf den Nachlaß bezüglichen Rechtsnormen ergäben. Für diese Untersuchung sei nicht die begriffliche Einordnung, sondern die Zweckbestimmung der Rechtssätze oder Rechtsinstitute maßgebend. Liebisch gelangt am Schluß seiner Untersuchung zu der Feststellung, daß dort, wo die Teilhaberschaft nicht als Vollstreckungsobjekt in Betracht komme, ihre Sondergutseigenschaft die vollständige Ausklammerung aus dem Nachlaß zur Folge habe 1).

Für Liebisch stellt sich mithin trotz seiner Annahme, daß der Gesellschaftsanteil vererblich sei, gleichwohl noch die Frage, ob das Nachlaßrecht überhaupt auf den Anteil Anwendung finde. Er scheint die Frage zu verneinen, da er den Gesellschaftsanteil wohl zur Erbschaft, aber nicht zum Nachlaß gehörig betrachtet 2). Damit nimmt Liebisch den uns schon bekannten Gedankengang aus dem Urteil in RGZ 170, 392 ff. (s. o. S. 57) auf. Das Urteil unterschied, wie erinnerlich, scharf zwischen dem Erwerb und dem Inhalt der Rechtsstellung des Erbengesellschafters. Der Erwerb sollte danach erbrechtlich, der Inhalt ausschließlich gesellschaftsrechtlich zu beurteilen sein. Diese Feststellung des RG ist im Schrifttum überwiegend auf Widerspruch gestoßen 3). Buchwald meint dazu, das Urteil sei nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes abgeleitet, es wolle in fast imperativischer Form Recht schaffen, wo das Gesetz nach seiner Ansicht versage 4). Materiell ist die vom RG vorgenommene Kompetenzabgrenzung zwischen Erb- und Gesellschaftsrecht meist mit der Begründung abgelehnt worden, daß sie zugunsten des Gesellschaftsrechts zu weit gehe 5). Dieser Kritik hat sich wohl auch der BGH ange-

1) a.a.O. S. 139.

2) a.a.O. S. 137. Auf S. 138 kritisiert Liebisch die übliche synonyme Verwendung der Begriffe "Erbschaft" und "Nachlaß". Doch hält er es selbst für unwahrscheinlich, daß sich aufgrund der Sonderstellung der Teilhaberschaft eine Differenzierung dieser Begriffe durchsetzen werde.

3) Michaelis ZADR 1943, 233; Buchwald AcP 154, 23 und 29; Schlicht NJW 1954, 985; Siebert, Vortrag S. 5.

4) Buchwald a.a.O. S. 29.

5) Michaelis a.a.O.; Siebert a.a.O.; Buchwald a.a.O.

schlossen, wenn er ausführt, daß sich die Nachfolge in einer Personalhandels-gesellschaft im Falle der Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben grundsätzlich nach erbrechtlichen Gesichtspunkten regeln und die Rechtslage sich hier im grundsätzlichen durch nichts gegenüber derjenigen unterscheide, wie sie bei der Erbfolge ganz allgemein gegeben sei 1).

Es ist zunächst mit Liebisch davon auszugehen, daß mit Feststellung der Vererblichkeit des Gesellschaftsanteils nicht zugleich alle Nachlaßvorschriften für anwendbar erklärt sind. Es muß jedoch entgegen der Meinung Liebisch' festgestellt werden, daß es sich in diesem Fall nicht mehr darum handeln kann, ob das Nachlaßrecht überhaupt auf den Anteil anzuwenden ist, sondern nur noch darum, inwieweit einzelne Nachlaßvorschriften infolge des besonderen Charakters der Teilhaberschaft ausgeschlossen sind 2). Der vererbte Gesellschaftsanteil muß es sich gleich jedem anderen vererbten Rechtsgut zunächst einmal gefallen lassen, daß die einzelnen Nachlaßvorschriften an ihn angelegt werden, um zu sehen, ob sie auch für ihn passen. Es ist ja keineswegs so, daß es nur im Falle des Gesellschaftsanteils dieser Prüfung bedürfe, während in allen übrigen Fällen die Nachlaßbestimmungen unbesehen angewandt werden könnten. Hierauf weisen bereits die Motive zum BGB hin 3). Sie führen aus, daß die Schwierigkeiten, die sich bei der Beerbung eines Gesellschafters im Hinblick auf das Inventarrecht ergäben, auch in anderen Fällen, in denen der Erblasser in einem mehr oder weniger verwickelten Rechtsverhältnis gestanden habe, auftauchten. Sie seien mit dem Inventarrecht notwendig verbunden und kämen daher nicht entscheidend in Betracht.

Diese Ausführungen zeigen, daß die Väter des BGB bereits

1) NJW 57, 180 (s.o. S. 57).

2) ähnlich Buchwald a.a.O.

3) II. S. 623.

die Problematik der Abgrenzung zwischen Erb- und Gesellschaftsrecht geahnt, wenn auch nicht in ihrer ganzen Tragweite erkannt haben. Sie haben jedoch die Schwierigkeiten, die sich bei der Beerbung eines Gesellschafters ergeben, insofern richtig eingeschätzt, als sie diese nur grad- und nicht artverschieden von den Schwierigkeiten behandeln, die sich bei Anwendung der Erbrechtsvorschriften überhaupt einstellen. Dies erscheint uns als der zutreffende Ausgangspunkt, und nicht die im Gegenwartsschrifttum heftig umstrittene Frage, ob der vererbte Gesellschaftsanteil zum Nachlaß gehöre oder nicht 1).

Die Anwendung einer bestimmten Nachlaßvorschrift auf den Gesellschaftsanteil kann nach unserer Meinung nicht von der Beantwortung dieser Frage abhängig gemacht werden. Vielmehr ist jede in Betracht kommende Nachlaßvorschrift einzeln auf ihren Sinngehalt und ihre Zweckbestimmung zu untersuchen und dann festzustellen, ob ihre Anwendung auch auf den Gesellschaftsanteil in Anbetracht dessen gesellschaftsrechtlicher Besonderheiten sinn- und zweckvoll ist. Dabei kann sich ergeben, daß die eine Nachlaßvorschrift Anwendung findet und die andere nicht. Ein solches Ergebnis mag denjenigen befremdlich erscheinen, die sich zu der oben kritisierten Fragestellung bekennen. Es erscheint daher eine nähere Begründung am Platze. Das Gesetz sagt an keiner Stelle, was es unter dem Begriff "Nachlaß" versteht. Man könnte meinen, daß sich dies aus § 1922 I BGB schließen lasse, nach dem das "Vermögen" des Erblassers mit dem Erbfall auf den oder die Erben übergeht. Allein diese Bestimmung definiert den Begriff des Vermögens nicht, sondern setzt den Umfang der vererblichen Rechtsbeziehungen zum Teil sogar voraus 2).

- 1) vergl. das Thema des Aufsatzes von Schlicht in NJW 1954, 984 ff.: "Zugehörigkeit des Gesellschaftsanteils zum Nachlaß bei Fortsetzungsklausel (§ 139 HGB)?" Schlicht scheint die Frage zu bejahen. Verneint wird sie hingegen, abgesehen von Liebisch a.a.O. S. 137 ff., von Düringer - Hachenburg - Flechtheim § 139 Anm. 15; Weipert in RGR Komm. § 139 Anm. 32 f.; § 177 Anm. 16.
- 2) Binder ZHR 59, 24; Staudinger - Boehmer Vorb. 3 zu § 1922; vergl. u. S. 124 ff.

In der Wissenschaft wird gemeinhin unter "Nachlaß" dasselbe verstanden wie unter "Erbschaft", nämlich der Inbegriff der Rechtsgüter, die mit dem Erbfall durch Erbfolge vom Erblasser auf die Erben übergehen. Dabei soll mit der Verschiedenheit der Bezeichnungen nur zum Ausdruck gebracht sein, daß die Betrachtung im Falle des "Nachlasses" von der Objektsseite und im Falle der "Erbschaft" von der Subjektsseite aus erfolge 1).

Mit diesem wissenschaftlichen Nachlaßbegriff ist jedoch für die Gesetzesauslegung nicht viel gewonnen, da sein Begriffsinhalt nicht aus gesetzlichen Vorschriften entnommen oder abgeleitet ist. Für die Begriffsbestimmung ist vielmehr ein frei gewählter Gesichtspunkt, nämlich der Erwerb kraft Erbfolge, maßgebend gewesen 2). Der Begriff, nicht die Bezeichnung, ist von der Wissenschaft für die Wissenschaft geschaffen worden. Seine Bedeutung erschöpft sich darin, die fachsprachliche Formel für einen bestimmten Komplex von Rechtsbeziehungen zu sein. Eine solche Begriffsbildung bietet jedoch nicht nur den Vorteil der Kürze und Klarheit in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung. Sie birgt auch Gefahren in sich. Hierauf hat namentlich Binder hingewiesen 3). Er führt dazu folgendes aus:

Wenn wir juristische Dinge mit Namen belegten, um uns über sie mit anderen zu verständigen, so vollziehe sich ein eigentümlicher psychologischer Prozeß, der vielleicht damit zusammenhänge, daß wir Vorstellungen nur von außen her durch unsere Sinnesorgane erhielten und infolgedessen vielleicht wieder in die Außenwelt projizierten. Auf diese Weise würden Begriffe, die der realen Existenz durchaus ermangelten, zu außer uns existierenden, beinahe körperlichen Dingen. So sei der Streit über die Bedeutung von Erb-

- 1) vergl. u.a. Staudinger - Boehmer § 1922 Anm. 76; Dietz, Lehrbuch S. 17; Hallermann S. 94; Motive zum BGB V S. 603 ff.; a. A. Liebisch a.a.O. S. 138 (s. o. S. 68 Anm. 2).
- 2) vergl. die entsprechenden Ausführungen Binders zum wissenschaftlichen Vermögensbegriff, ZHR 59, 25.
- 3) a.a.O. S. 43 ff.

schaft und Vermögen darauf zurückzuführen, daß man diese Begriffe irrtümlich als Realitäten betrachte.

Wir erblicken in dieser Feststellung den entscheidenden Ansatzpunkt zur Widerlegung der Ansicht, daß im Falle der Vererbung des Gesellschaftsanteils unterschiedslos alle Nachlaßvorschriften auf den Anteil angewandt werden müßten. Diese Ansicht kommt infolge eines festen, vorgefaßten Nachlaßbegriffes zu einer ganz schematischen Anwendung der Nachlaßvorschriften:

Sie geht vom wissenschaftlichen Nachlaßbegriff aus, ohne zu fragen, woher er stammt und wozu er dient. Da sie sich hierüber keine Rechenschaft gibt, setzt sie den Nachlaßbegriff der Wissenschaft mit dem des Gesetzes gleich. Da der Umfang der vererbten Rechtsbeziehungen im Augenblick des Erbfalles feststeht, zumindest feststellbar ist, nimmt der Nachlaßbegriff dieser Lehre eine abgegrenzte, gleichsam körperliche Form an. Nachdem der Nachlaß auf diese Weise bis zur Sinneswahrnehmung vergegenständlicht ist, bleibt nur noch die Möglichkeit, die Nachlaßbestimmungen einheitlich auf alle Nachlaßbestandteile anzuwenden.

Um zu klären, was das Gesetz tatsächlich unter "Nachlaß" versteht, wird man die Mahnung Binders beherzigen müssen, daß das Arbeitsobjekt des Dogmatikers immer nur der Rechtsatz und nicht der Rechtsbegriff sein sollte 1).

Wir halten es deshalb für falsch, Überlegungen darüber anzustellen, was das 5. Buch des BGB allgemein unter "Nachlaß" begreift; denn diese Überlegungen gehen von der unbewiesenen Annahme aus, daß das Wort an jeder Stelle, an der es im Erbrecht erscheint, dieselbe Bedeutung, insbesondere denselben Bedeutungsumfang, hat. Daß sich mit demselben Wort nicht immer, gerade was den Umfang angeht, derselbe Sinn verbindet, muß der Jurist bei Anwendung der Gesetze immer wieder feststellen. Es sei hier nur an die mannigfach nuancierten Bedeutungen des Wortes "Urkunde" im Straf- und Prozeßrecht

1) a.a.O. S. 47.

erinnert. Die bloße Wortgleichheit verbürgt, wie dieses Beispiel lehrt, nicht einmal innerhalb eines Gesetzes und bei engstem gesetzessystematischen Zusammenhang eine völlige Sinngleichheit.

Wir sind daher der Auffassung, daß man sich unter Verzicht auf eine allgemeine Problemstellung und eine allgemeine Problemlösung damit bescheiden muß, jede Nachlaßvorschrift je für sich ins Auge zu fassen 1). Sodann ist mit den gewöhnlichen Mitteln der Auslegung zu erforschen, was unter "Nachlaß" im Sinne der jeweiligen Nachlaßvorschrift zu verstehen ist. Es ist anhand der von der Vorschrift bestimmten Rechtsfolgen ihre gesetzliche Zweckbestimmung zu ermitteln und danach ihr Anwendungsgebiet abzugrenzen. So gelangen wir hier zu der Feststellung, daß zum Nachlaß im Sinne des Gesetzes jeweils die Rechtsgüter gehören, die von der einzelnen Nachlaßvorschrift ihrer gesetzlichen Zweckbestimmung nach erfaßt sind 2).

Mit dieser Feststellung sind die Probleme, die sich im Falle der Vererbung des Gesellschaftsanteils ergeben, gewiß nicht gelöst; doch scheint damit der Weg zu ihrer Lösung gewiesen. Dieser Weg ist in all den von Hallermann angeführten Fällen des Zusammentreffens erb- und gesellschaftsrechtlicher Grundsätze einzuschlagen, und zwar Fall für Fall. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit hat dies an anderer Stelle und nur insoweit zu geschehen, als die Erbfolge selbst, und nicht die Rechtsstellung der Erben, durch das Gesellschaftsrecht modifiziert wird 3).

In diesem Zusammenhang ist abschließend nur noch auf die von Hallermann hervorgehobene passive Unvererblichkeit der Rechte aus den §§ 133, 140, 142 HGB einzugehen, aus der wohl überhaupt kein Argument gegen die Annahme einer Erbfolge in den

1) wohl ebenso Siebert, wenn er (Vortrag S. 5) den o. S. 57 mitgeteilten Leitsatz der Entscheidung RGZ 170, 392 ff. mit den Worten kritisiert, er glaube, daß das Verhältnis zwischen Gesellschaftsvertrag und Erbrecht sich nicht mit einer solchen allgemeinen Formel bestimmen lasse.

2) vergl. die entsprechenden Ausführungen Binders zum gesetzlichen Vermögensbegriff in ZHR 59, 24.

3) s.u. S. 134 ff.

Gesellschaftsanteil hergeleitet werden kann.

Es ist zwar richtig, daß der Erbe grundsätzlich das hinterlassene Vermögen mit allen Einwendungen und Rechten Dritter belastet erwirbt, die im Augenblick des Erbfalles bestehen. Doch ist hierzu mit Boehmer die Einschränkung zu machen, daß nur solche Mängel der Rechtsstellung des Erblassers gegen die Erben fortwirken, die nicht in höchstpersönlichen tatsächlichen oder rechtlichen Lagen, sowie seelischen Zuständen des Erblassers ihren Ursprung haben 1).

Um zu sehen, ob die Rechte aus den oben angeführten Bestimmungen (Kündigungs-, Ausschließungs- und Übernahme-recht) auch gegen die Erben wirken, sofern sie gegen den Erblasser gegeben waren, müssen zunächst ihre tatbestandlichen Voraussetzungen geklärt werden. Der Auflösungs-, Ausschließungs- und Übernahmeklage ist gemeinsam, daß sie alle einen wichtigen Grund voraussetzen. Bei der gegen die Gesellschaft zu richtenden Auflösungsklage kann der Klagegrund in der Person eines Gesellschafters liegen. Bei der Ausschließungs- und Übernahmeklage hingegen muß er in der Person des beklagten Gesellschafters gegeben sein. Im Falle der Auflösungsklage wird unser Problem also nur praktisch, wenn es sich nicht um einen sog. objektiven Auflösungsgrund handelt (den auch die Gesellschafter-erben gegen sich gelten lassen müßten), sondern um einen Klagegrund in der Person des Erblassers.

Die 3 Klagen sind nur so lange begründet, wie der Klagegrund noch anhält. Es genügt nicht, daß er in der Vergangenheit einmal vorgelegen hat. Er muß vielmehr noch zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz vorhanden sein 2). Es sind ganz unterschiedliche Umstände denkbar, die zum Wegfall des wichtigen Grundes und damit zum Verlust des Klagerechts führen können, so z. B.

1) Staudinger - Boehmer § 1922 Anm. 123.

2) Hueck OHG S. 239 und 95.

die nunmehrige dauerhafte Vertragstreue des vormals störenden Gesellschafters oder dessen zwischenzeitliches Ausscheiden aus der Gesellschaft infolge Ablaufs der Zeit seiner Beteiligung 1). Dasselbe gilt für den Tod des Gesellschafters, in dessen Person der wichtige Grund gegeben war; denn damit ist die Gefährdung beseitigt, deretwegen allein die Gesellschaft aufgelöst oder der Gesellschafter ausgeschaltet werden sollte 2). Mit dem Tode des störenden Gesellschafters ist der mit den genannten Klagen zu erreichende Erfolg anderweitig, d. h. ohne Urteil, eingetreten. Die Klagen sind damit gegenstandslos geworden 3). Stirbt der störende Gesellschafter nach Rechtshängigkeit der Klage, so ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt. Falls die Kläger gleichwohl ihren Klageantrag aufrechterhalten, ergeht ein klageabweisendes Urteil. Der Tod des störenden Gesellschafters bedeutet mithin den Wegfall des wichtigen Grundes für die hier behandelten Klagen. Ob in diesem Umstand der Fortfall des Rechtsschutzbedürfnisses 4) oder einer materiellen Klagevoraussetzung 5) zu erblicken ist, kann hier dahingestellt bleiben; denn in beiden Fällen hat der Untergang der Rechte aus den §§ 133, 140 und 142 HGB nichts mit dem Rechtsvorgang zu tun, aufgrund dessen die Erben des verstorbenen Gesellschafters in die Gesellschaft einrücken. Es ist also nicht nur unnötig, sondern sogar falsch, die Tatsache, daß diese Rechte nicht gegen die Gesellschaftererben fortwirken, damit zu erklären, daß die Erben "kraft eigenen Rechts" und nicht kraft Erbrechts Gesellschaftler würden 6). Diese Begründung verkennt, wie die bisherigen Ausführungen ergeben, Voraussetzung und Zweck

- 1) RGZ 153, 277/8; Weipert in RGR Komm. § 140 Anm. 4; Hueck a.a.O.
- 2) BGHZ 1, 330.
- 3) Schlegelberger § 140 Anm. 3; Hueck OHG S. 246.
- 4) RGZ 153, 278; BGHZ 1, 330.
- 5) So wohl Weipert a.a.O., der davon spricht, daß die Ausschließungsklage "unbegründet" werde, wenn der Ausschließungsgrund weg falle.
- 6) So die Begründung in RGZ 109, 80 ff., auf die sich Hallermann S. 64 beruft. Unzutreffend auch Staudinger - Boehmer § 1922 Anm. 162, der den Ausschluß dieser Rechte gegen die Erben als Einschränkung der Vererblichkeit des Gesellschaftsanteils wertet.

der in den §§ 133, 140 und 142 HGB vorgesehenen Klagen. Entscheidend für den Untergang der Klagerechte ist nicht die Eigenart der Fortsetzung der erblasserischen Rechtsstellung durch die Erben, sondern vielmehr, daß mit dem Tode des Erblassers ein Umstand eintritt, durch den die vom Erblasser bis dahin ausgehende Störung des Gesellschaftslebens beseitigt wird. Welche Bedeutung dem Tode des Gesellschafters über diese zunächst rein tatsächliche Wirkung hinaus, insbesondere als Erbfall, zukommt, ist im Rahmen der genannten Bestimmungen ohne Belang.

An dem vorstehenden Beispiel ist zu sehen, wie eine rechtsnachfolgefeindliche Konstruktion des Gesellschafterwechsels zur Erklärung einer Erscheinung bemüht wird, die sehr wohl Raum für die Annahme läßt, daß die Gesellschaftererben den Gesellschaftsanteil durch Erbfolge erwerben. Im folgenden wird zu zeigen sein, was überhaupt von den einzelnen Konstruktionen, die sich gegen eine Erbfolge in den Gesellschaftsanteil wenden, zu halten ist.

bb. Kritik an den einzelnen erbfolgeverneinenden Auffassungen:

1) Erwerb des Anteils kraft gesetzlichen Sondertatbestandes (insbesondere die Auffassung Hallermanns).

Die durch RGZ 16, 40 ff. (s. o. S. 56) begründete Gesetzestheorie und ihre Anhänger im Schrifttum lassen, worauf Hallermann mit Recht hinweist 1), die Frage offen, nach welcher äußererbrechtlichen Gesetzesbestimmung sich der Erwerb des Gesellschaftsanteils an einer OHG durch die Erben des verstorbenen Gesellschafters vollziehen soll. Den von dieser Theorie angenommenen besonderen Erwerbstatbestand, der die Fortsetzungsklausel des Gesellschaftsvertrages und die Tatsache der Beerbung des verstorbenen Gesellschafters zu seinen Tatbestandsgliedern hätte, hat es weder im ADHGB gegeben, noch gibt es ihn heute im HGB.

Zwar hieß es im Art. 123 Ziff. 2 ADHGB (enger als in § 131 Ziff. 4 HGB): "Die Gesellschaft wird aufgelöst durch den

1) S. 71.

Tod eines der Gesellschafter, wenn nicht der Vertrag bestimmt, daß die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll." Die Bestimmung behandelt aber gleichwohl ebenso wie § 131 Ziff. 4 HGB nur das Schicksal der Gesellschaft im Todesfall. Beiden Vorschriften ist nichts darüber zu entnehmen, was in diesem Fall aus der Teilhaberschaft des Verstorbenen wird, insbesondere ob sie untergeht oder übergeht. Daß § 139 HGB als weiter hier in Betracht zu ziehende Bestimmung den Erwerb der Gesellschafterstellung durch die Erben nicht anordnet, sondern voraussetzt, ist bereits erörtert worden (s. o. S. 49 ff.). Damit sind aus dem Recht der OHG jedoch schon alle Vorschriften genannt, die als Grundlage für das Einrücken der Erben in die Gesellschaft in Betracht kommen könnten.

Es ist daher verständlich, wenn Hallermann auf der Suche nach dieser Bestimmung das Gesellschaftsrecht überhaupt verläßt und sie im Familienrecht, nämlich in § 1483 BGB, zu finden glaubt. Allein dieser Weg scheint uns schon aus den folgenden grundsätzlichen Erwägungen in die Irre zu führen:

Hallermann leitet seine Untersuchung bezeichnenderweise mit den Worten ein: "Die OHG - von dieser Gesellschaftsform soll im wesentlichen ausgegangen werden, da in ihr die Eigenarten einer Personalgesellschaft am stärksten ausgeprägt sind - beruht auf der Persönlichkeit, der persönlichen Zusammenarbeit und dem persönlichen Vertrauen ihrer Gesellschafter." 1).

Wir meinen, gerade da die OHG in ihrer gesetzlichen Form die Personbezogenheit bis ins Letzte steigert, darf man sie nicht zum Ausgangspunkt für eine Untersuchung nehmen, deren Ergebnis für die Personengesellschaft schlechthin Gültigkeit zukommen soll. Die OHG ist neben der KG und der stillen Gesellschaft eine handelsrechtliche Sonderform der BGB - Gesellschaft. Nicht von ungefähr läßt das Gesetz auf die Begriffsbestimmung der OHG, die den Gesetzesabschnitt

1) a.a.O. S. 1.

einleitet, noch in derselben Vorschrift die Verweisung auf das Recht der BGB - Gesellschaft folgen (§ 105 II HGB). Solche die OHG betreffenden Rechtsfragen, die die §§ 106 ff. HGB unbeantwortet lassen - und hierzu zählt auch nach Meinung Hallermanns die rechtsdogmatische Erklärung für das Einrücken der Erben in die Gesellschaft - müssen demnach grundsätzlich aus dem Recht und dem Rechtscharakter der BGB - Gesellschaft entschieden werden.

Stellt man die Frage nach der Vererblichkeit des Gesellschaftsanteils an einer Personengesellschaft ganz allgemein, so muß man die BGB - Gesellschaft zum Ausgangspunkt nehmen. Nur so erhält die Untersuchung die nötige gesetzliche Grundlage. Gewiß handelt es sich bei dem gesetzlichen Normaltyp der OHG um die ausgeprägteste Form der Personengesellschaft. Dies berechtigt jedoch nicht dazu, das Verhältnis außerachtzulassen, in dem die Gesellschaftsformen nach dem Gesetz zueinander stehen. Danach ist die BGB - Gesellschaft die Grundform für alle (heute noch) im 2. Buch des HGB geregelten Gesellschaften. Geht man hingegen bei der Untersuchung von der OHG und ihrer Eigenart aus, dann legt man dem Begriff der Personengesellschaft eine Bedeutung bei, die ihm tatsächlich nicht zukommt.

BGB und HGB kennen die "Personengesellschaft" weder dem Wort, noch dem Begriffe nach. Die Wissenschaft hat diesen Begriff zu rechtssystematischen Zwecken entwickelt. Über seine Abgrenzung herrscht in der Lehre Streit 1).

Der Fehler der begriffsjuristischen Untersuchungsmethode zeigt sich besonders deutlich dort, wo Hallermann seinem aus dem Sondercharakter der OHG abgeleiteten Untersuchungsergebnis über diese Gesellschaftsform hinaus Gültigkeit beimißt. Daß das Einrücken der Kommanditistenerben in die KG nicht mehr entsprechend dem Einrücken der gemeinschaftlichen Abkömmlinge in die eheliche Gütergemeinschaft erklärt werden kann 2), bedarf wohl keiner weiteren Ausführ-

1) Hueck, Gesellschaftsrecht S. 8.

2) Auf S. 136 ff. a.a.O. wendet Hallermann die von ihm auf § 1483 BGB gestützte Gesetzestheorie auf die kommanditistische Beteiligung an.

rungen.

Daß diese Erklärung aber auch im Falle der OHG selbst versagt, lehrt die folgende Überlegung: Nach der Intensität der jeweiligen Personenverbundenheit läßt sich die abfallende Reihe bilden: Ehe - OHG - BGB-Gesellschaft - KG. Die OHG und KG sind in dieser Reihe, wie die bisherigen Ausführungen gezeigt haben, der BGB - Gesellschaft zugeordnet. Faßt man die Personenverbundenheit bei der OHG ins Auge, so ergibt sich gegenüber der BGB - Gesellschaft nur eine Gradverschiedenheit, gegenüber der Ehe hingegen eine Artverschiedenheit: Die Ehe ist Existenzgemeinschaft, die OHG lediglich Zweckgemeinschaft gleich den übrigen Personengesellschaften.

Ein weiteres grundsätzliches Bedenken gegen das Ergebnis, zu dem Hallermann gelangt, stellt sich ein, wenn man das Problem der Vererblichkeit des Gesellschaftsanteils nicht, wie Hallermann es tut, für sich isoliert, sondern in einem größeren Problemzusammenhang betrachtet. Bei Beantwortung der Frage, ob die Teilhaberschaft vererblich ist, können die weiteren Fragen, nämlich ob sie übertragbar, belastbar, pfändbar, sowie fähig ist, Gegenstand einer Vermögensverwaltung oder eines güterrechtlichen Gesamtgutes zu sein, nicht völlig aus der Betrachtung ausgeschieden werden. Die umstrittene Vererblichkeit des Gesellschaftsanteils ist nur eine der Schwierigkeiten, die sich bei der allgemeinen mitgliedschaftsrechtlichen Frage ergeben, ob und inwieweit dem Gesellschaftsanteil Objektscharakter zukommt. Das grundsätzliche Problem ist also, ob man sich die Teilhaberschaft (etwa wie das Namensrecht) unlöslich mit der Person des Teilhabers verbunden vorzustellen hat oder ob man sie sich in gewissen Beziehungen dem Rechtssubjekt gegenüber verselbständigt und diesem wie ein Gegenstand zugeordnet denken darf. Nur wenn man sich für die letztgenannte Alternative entscheidet, kann man zur Annahme einer Vererbung sowie Übertragung der Teilhaberschaft kommen; denn in diesen beiden Fällen liegt ein bloßer Zuständigkeitswechsel des Rechtsverhältnis-

Besonders deutlich zeigte sich dies, wo die Teilhaberschaft infolge ihres überwiegenden Vermögenswertes nahezu vertretbaren Charakter annimmt. Es handelt sich demnach bei der Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben grundsätzlich um eine Erscheinung, die die fortgeschrittene Entindividualisierung des Gesellschaftsverhältnisses erkennen läßt. Sie ist also entgegen Hallermann nicht dadurch zu erklären, daß man die Personenbezogenheit der Teilhaberschaft noch über das gesetzliche Höchstmaß hinaus steigert, in dem man auf das Familiengüterrecht zurückgeht. Diese Auffassung ist der Richtung, in der sich die Teilhaberschaft von ihrer gesetzlichen Normalform über den Gesellschaftsvertrag bis zu ihrer Fortsetzung mit den Erben entwickelt hat, geradezu entgegengesetzt. Während sich die Teilhaberschaft im Verlaufe dieses Entwicklungsprozesses immer mehr von der Person des Gesellschafters gelöst hat, begreift Hallermann sie in ihrer ursprünglichen gesetzlichen Form und bindet sie noch mehr an die Person des Gesellschafters entsprechend der Anteilsberechtigung an einem ehelichen Gesamtgut. Dabei kann unstreitig durch Vertrag eine beliebige neue Person in die Gesellschaft aufgenommen und nach der heute wohl überwiegenden und von Hallermann selbst angenommenen Lehre 1) sogar die Teilhaberschaft übertragen werden, wenn der Gesellschaftsvertrag dies gestattet. Die allgemeine Gütergemeinschaft hingegen kann nur von Eheleuten begründet werden und nur unter ihnen bestehen. Der Anteil des Ehegatten am Gesamtgut ist zwingend unübertragbar (§ 1419 I BGB). Nur mit einem gemeinschaftlichen Abkömmling kann die Gütergemeinschaft fortgesetzt werden (§ 1483 BGB). Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endet spätestens mit dem Tode des überlebenden Ehegatten (§ 1494 BGB).

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, daß auch der oben erörterte Fall der Familiengesellschaft nicht als Stütze für die ehегüterrechtliche Deutung der Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben angesehen werden kann 2). Die eheliche Güter-

1) s. o. S. 54 Anm. 3.

2) s. o. S. 41 f.

gemeinschaft dient der Ehe und den Eheleuten, die Familiengesellschaft hingegen in erster Linie dem Familienunternehmen und damit zugleich der Familie des Unternehmensgründers. Die beiden Rechtsinstitute sind infolge ihrer unterschiedlichen Zweckbestimmung nicht miteinander vergleichbar. Die Familiengesellschaft ist gerade auf unabsehbare Dauer angelegt zu dem Zweck, das Unternehmen als Wirtschaftseinheit von Generation zu Generation zu erhalten und weiterzugeben. Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft handelt es sich dagegen nur noch um eine einstweilige güterrechtliche Nachwirkung der durch den Tod des einen Teils bereits aufgelösten Ehe 1), wie sich daraus ergibt, daß sie mit der Wiederheirat oder dem Tode des überlebenden Ehegatten zwingend ihr Ende findet (§§ 1493, 1494, 1518 BGB).

Erscheinen nach den bisherigen Darlegungen Ausgangspunkt und Problemstellung der Untersuchung Hallermanns wohl kaum als zutreffend, so muß die Kritik weiter bezweifeln, daß die von Hallermann im einzelnen angeführten Argumente eine entsprechende Anwendung des § 1483 BGB auf die Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben rechtfertigen. Richtig ist, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf dem Gedanken beruht, dem überlebenden Ehegatten, der bisher in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt hat, zu ersparen, den gemeinschaftlichen Abkömmlingen sofort ihren Anteil am Gesamtgut herauszugeben 2). Daß dieses Institut demnach vom Gesetzgeber im Interesse des überlebenden Ehegatten geschaffen worden ist, erhellt daraus, daß nur er allein die Fortsetzung der Gütergemeinschaft einseitig

- 1) Diese Ansicht wird durch die Neufassung des § 1483 durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. 6. 1957 bestätigt, nach der die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht mehr wie bisher kraft Gesetzes eintritt, sondern nur noch, wenn die Ehegatten sie durch Ehevertrag vereinbart hatten.
- 2) vgl. das bei Hallermann a.a.O. S. 99 Anm. 1 angeführte Schrifttum.

ablehnen und die Gemeinschaft später jederzeit einseitig aufheben kann (§§ 1484, 1492 BGB). Ein anteilsberechtigter Abkömmling hingegen kann grundsätzlich nur auf seinen Anteil am Gesamtgut verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, daß der Anteil den übrigen Abkömmlingen oder, wenn solche nicht vorhanden sind, dem überlebenden Ehegatten anwächst (§§ 1491, 1490 BGB). Eine Auseinandersetzung hat nur stattzufinden, wenn ein Grund in der Person des überlebenden Ehegatten zur Beendigung der Gütergemeinschaft führt. Dies ist der Fall, wenn er die Gütergemeinschaft aufhebt oder diese aufgrund seiner Verfehlungen durch Gestaltungsurteil aufgehoben wird, ferner wenn der überlebende Ehegatte wiederheiratet, stirbt oder für tot erklärt wird (§§ 1492 ff. 1497 BGB).

Unzutreffend dürfte hingegen die Annahme Hallermanns sein, daß die Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben entsprechend der Fortsetzung der Gütergemeinschaft im Interesse der überlebenden Mitglieder der Gesellschaft zugelassen sei oder daß zumindest deren Interessen im Rahmen der getroffenen Fortsetzungsvereinbarung die entscheidende Rolle spielten.

Die Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben liegt dort, wo sie sich in der Gesellschaftspraxis findet, ebenso sehr im Interesse der Gesellschaftererben, wie auch der überlebenden Gesellschafter. Diese Fortsetzungsvereinbarung bewahrt, wie Hallermann mit Recht, aber zu einseitig, ausführt, die Gesellschaft vor der Auszahlung des Abfindungsguthabens an die Erben des verstorbenen Gesellschafter. Da das Kapital des Verstorbenen auf diese Weise in der Gesellschaft investiert bleibt, nehmen die Erben ihrerseits auch am zukünftigen Gewinn des gesellschaftlichen Unternehmens teil. Die Gesellschaftererben haben grundsätzlich das gleiche Interesse an der gesellschaftlichen Beteiligung, wie es ihr Erblasser hatte. Normalerweise sind mit der Teilhaberschaft vor und nach dem Erbfall dieselben Vor- und Nachteile für den Teilhaber verbunden. Ebenso wenig wie zu Lebzeiten des

Erblässers dessen singulären Gesellschafterinteressen denen der übrigen Gesellschafter untergeordnet waren, sind es nach dem Tode des Erblässers die Interessen seiner Erben. Die Rechtsstellung der überlebenden Gesellschafter entspricht denn auch in keinem Punkt der des überlebenden Ehegatten bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Die überlebenden Gesellschafter müssen die Gesellschaft vorbehaltlich anderer vertraglicher Vereinbarungen in der gleichen Weise fortsetzen wie mit dem Verstorbenen. Das Gesetz gewährt ihnen aus Anlaß des Todesfalles kein Kündigungsrecht. Andererseits können die Erben bei der OHG sogar verlangen, daß ihnen unter Belassung des bisherigen Gewinnanteils Kommanditistenstellungen eingeräumt und die auf sie entfallenden Teile der Einlage des Erblässers als ihre Kommanditeinlagen anerkannt werden. Die übrigen Gesellschafter haben dann nur die Wahl, entweder diesem Verlangen stattzugeben oder den aus der Gesellschaft ausscheidenden Erben das Auseinandersetzungsguthaben auszuzahlen (§§ 139 I und II HGB, 738 ff. BGB).

Die Bedeutung der Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben läßt sich vom Standpunkt der einzelnen Gesellschafter, sei es der Überlebenden oder der Gesellschaftererben, überhaupt nicht erschöpfend erfassen. Sie erschließt sich erst, wenn man den Gesellschaftszweck und die Gesellschaft als Personeneinheit ins Auge faßt. Danach liegt ihre Bedeutung in der Erhaltung und Ergänzung der ursprünglichen Personenverbundenheit zu dem ursprünglichen, trotz des Todesfalles unveränderten Gesellschaftszweck. Unvergleichbar verschieden liegen die Dinge hingegen bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Hier hat der Tod des einen Ehegatten die Ehe aufgelöst, auf der die allgemeine Gütergemeinschaft beruhte. Da aber die sofortige Liquidation des Gesamtgutes die wirtschaftliche Stellung des überlebenden Ehegatten erschüttern könnte, wird die Gütergemeinschaft einstweilen noch mit den gemeinschaftlichen, gesetzlich erbberechtigten Abkömmlingen fortgesetzt, und zwar nunmehr vornehmlich im Interesse des überlebenden Ehegatten.

Was nun den rechtsgeschichtlichen Vergleich Hallermanns zwischen der fortgesetzten Gütergemeinschaft und der Fortsetzung der OHG mit den Erben angeht, so ist richtig, daß nach allgemeiner Ansicht der Ursprung der heutigen OHG die familienrechtliche Haus- und Erbengemeinschaft unter Söhnen gewesen ist 1). Da es sich jedoch bei dieser Urform noch nicht um eine gewillkürte, sondern um eine auf natürlich - sittlicher Grundlage beruhende Gemeinschaft handelt, kann sie auch noch nicht als "Gesellschaft" im heutigen Sinne des Wortes angesprochen werden 2). Diese familienrechtliche Gemeinschaft hat sich aber im Verlauf eines schon im Mittelalter einsetzenden Fortbildungsprozesses allmählich zu einer Gesellschaftsform entwickelt 3). Dieser Fortbildung ist - entgegen der Meinung Hallermanns - entscheidende Bedeutung beizumessen. Die Gemeinschaft hat ihren ursprünglich rein familienrechtlichen Charakter im Laufe der Zeit völlig abgestreift. Die Entwicklung vollzog sich schrittweise, indem zunächst auch Nichtverwandte in die Gemeinschaft aufgenommen werden und später sogar Nichtverwandte unter sich die Gemeinschaft begründen konnten 4). Heute hat die OHG und ihre Fortsetzung mit den Erben eines verstorbenen Gesellschafters nichts mehr mit einer Blutsverwandtschaft der Beteiligten zu tun. Der Artwechsel von der naturgegebenen Gemeinschaft zur gewillkürten Gesellschaft vollzog sich durch die fortschreitende Aufnahme vertragsmäßiger Elemente in die für die Gemeinschaft geltende Rechtsordnung 5). Als es auf diesem Weg

- 1) J. v. Gierke, Lehrbuch S. 177, 185; vergl. ferner das bei Hallermann a.a.O. S. 28 Anm. 17 und 17 a angeführte Schrifttum.
- 2) zum Gesellschaftsbegriff vergl. Hueck, Gesellschaftsrecht S. 1 f.; Schumann, Handelsrecht I. S. 165 ff.; J. v. Gierke ZHR 119, 142.
- 3) O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 357.
- 4) J. v. Gierke, Lehrbuch S. 177, 185.
- 5) O. v. Gierke a.a.O.

dazu gekommen war, daß eine Zweckgemeinschaft durch Vertrag beliebig geschaffen werden konnte, war gegenüber der ursprünglichen familienrechtlichen Gemeinschaft etwas anderes entstanden, nämlich eine Gesellschaft 1).

Als Ergebnis der von Hallermann behandelten Rechtsentwicklung ist mithin, schärfer als Hallermann es tut, die freie, vertragliche Zweckbestimmung der heutigen OHG herauszustellen. Sie macht es unmöglich, die Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben ebenso zu erklären wie die Fortsetzung der Gütergemeinschaft mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen. Es ist in diesem Zusammenhang im Anschluß an O. v. Gierke, auf den sich Hallermann bei der Begründung seines Ergebnisses wohl zu Unrecht beruft, darauf hinzuweisen, daß die Rechtsgrundsätze über den Bestand der Handelsgesellschaften den Gedanken der Personenverbundenheit für vermögensrechtliche Zwecke zum Ausdruck bringen 2). Im Unterschied zu den familienrechtlichen Gemeinschaften handelt es sich bei den Handelsgesellschaften um schlechthin gewillkürte Gemeinschaften, deren Bestand und Fortbestand auf der schöpferischen Kraft des freien Willens beruht. Die freie Vereinbarung wird also nicht, wie bei der Ehe und ihren vertraglichen Güterständen, als bloße Voraussetzung für deren Eintritt und nebenbei als Quelle etwa von der gesetzlichen Regelung abweichender Wirkungen betrachtet, sondern als Quelle der Personenverbundenheit selbst. Erst von dieser Warte aus lassen sich auch die Notwendigkeit und Bedeutung der vertraglichen Fortsetzungsklausel für die Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben erfassen. Das Gesetz erkennt den übereinstimmend erklärten Willen der Gesellschafter, die Gesellschaft im Todesfall mit den Erben fortzusetzen, "als eine aus sich heraus schöpferische Macht" an 3). Dort, wo das Gesetz der Rechtsgestaltung durch den Gesellschaftsvertrag im Zusam-

1) O. v. Gierke a.a.O.

2) O. v. Gierke a.a.O. S. 468/9.

3) O. v. Gierke a.a.O.

menhang mit der Fortsetzungsklausel feste Schranken setzt (§ 139 V HGB), geht es nur "von der Begrenzung der privaten Willensmacht, nicht von dem Gedanken einer Verdrängung derselben durch eine unmittelbar von ihm selbst gesetzte Willensmacht aus." 1)

Bei der allgemeinen und fortgesetzten Gütergemeinschaft hingegen ist das Verhältnis zwischen privater und gesetzlicher Rechtsgestaltung gerade umgekehrt. Die vertragliche Vereinbarung der Beteiligten ist hier grundsätzlich nur tatbestandliche Voraussetzung für den Eintritt von Rechtswirkungen, die das Gesetz selbst bestimmt. Hervorzuheben ist überdies die Bestimmung des § 1518 BGB, die das gesamte Recht der fortgesetzten Gütergemeinschaft für zwingend erklärt. Für die nach dem Tode eines Gesellschafters mit dessen Erben fortgesetzte Gesellschaft hingegen gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit im gleichen Umfang wie vorher.

Den Darlegungen Hallermanns kann auch insoweit nicht zugestimmt werden, als sie zur Begründung ihres Ergebnisses die Gesamthandslehre O. v. Gierkes verwerten zu können glauben. Richtig ist, daß nach O. v. Gierke das eigentliche Wesen der gesamten Hand in keiner Einzelheit, sondern in dem allgemeinen Gedanken der vermögensrechtlichen Wirksamkeit einer personenrechtlichen Gemeinschaft zu erblicken ist 2). Aber selbst wenn man von dieser Feststellung ausgeht, dürfen aus dem Vorhandensein einer personenrechtlichen Verbundenheit sowohl bei der ehelichen Gütergemeinschaft als auch bei der OHG für diese beiden Gesamthandsgemeinschaften noch nicht dieselben Folgerungen gezogen werden.

Zum rechten Verständnis der Gierkeschen Gesamthandslehre gelangt man, wenn man davon ausgeht, daß die gesamte Hand

1) O. v. Gierke a.a.O.

2) a.a.O. S. 353.

nach Gierke ein Rechtsprinzip und kein Rechtsinstitut ist. Sie ist danach als Gedankenelement in einer Fülle von Rechtsinstituten enthalten 1). Da Gierke die Bedeutung der gesamten Hand auf das Gebiet der Rechtszuständigkeit beschränkt, steht für ihn die Frage nach dem Subjekt des Gesamthandsvermögens im Vordergrund. Er sieht nun weder eine juristische Person, noch mehrere schlechthin für sich bestehende Individuen als Subjekt des Gesamthandsvermögens an, sondern "eine verbundene Personenmehrheit, welche man mit gleichem Recht eine geeinte Vielheit und eine kollektive Einheit nennen kann" 2). Hiermit sei jedoch, so führt Gierke hierzu weiter aus, nur eine an sich leere Formel gewonnen; denn eine abstrakte Verbundenheit von Individuen gebe es nicht. Einen bestimmten Inhalt empfangen daher das Prinzip der gesamten Hand erst durch den besonderen Inhalt der ihre Subjekte umschlingenden Bandes. Je nach Beschaffenheit desselben gestalteten sich die von ihm bezüglich der Vermögensgemeinschaft hervorgebrachten Wirkungen mannigfach ungleich. Überdies sei natürlich eine Maßverschiedenheit des rechtlich anerkannten Einflusses auf das gemeinschaftliche Vermögen denkbar 3).

Man versteht daher die oben mitgeteilte Begriffsbestimmung der gesamten Hand nicht im Sinne ihres Autors, wenn man sie als Stütze für eine Gleichschaltung von Gesamthandsgemeinschaften auswertet, wie es in den Ausführungen Haller - manns der Fall ist. Die Gierkesche Begriffsbestimmung der gesamten Hand abstrahiert gerade von den Besonderheiten der einzelnen personenrechtlichen Gemeinschaft, weil sie um die zahlreichen und mannigfaltigen Unterschiede weiß, die die Gesamthandsgemeinschaften im Vergleich zueinander nach dem positiven Recht tatsächlich aufweisen.

Was nun die Möglichkeit eines Fortbestandes der Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand mit veränderter Trägerschaft

1) a.a.O. S. 342.

2) a.a.O. S. 343.

3) a.a.O. S. 343/4.

angeht, so sind hierfür nach Gierke "die ungleichartigen Normen" bestimmend, "welche je nach der rechtlichen Natur der maßgebenden Personenverbindung über deren Begründung, Beendigung und Veränderung entscheiden"¹⁾. Gierke hebt ausdrücklich hervor, daß sich bei den einzelnen Gesamthandsgemeinschaften "eine Fülle eigentümlicher Erscheinungen" daraus ergebe, welche Bedeutung der Individualität des Mitglieds für die Personenvereinigung zukomme. Gierke veranschaulicht dies, indem er die Gesamthandsgemeinschaften in eine Reihe bringt, an deren Anfang die Ehe und an deren Ende die Reederei steht. Bei der Ehe, so führt Gierke aus, sei die Individualität der Beteiligten für die Personenverbindung schlechthin wesentlich, bei der Reederei hingegen durchaus unerheblich. Dazwischen lägen zahlreiche mittlere Formen, bei denen die individuelle Persönlichkeit der jeweiligen Teilhaber zwar als erheblich, jedoch in gewissen Fällen als nicht wesentlich behandelt werde. Dazu träten noch die Formen, bei denen die Individualität eines oder einzelner Teilhaber wesentlich oder erheblich, die Individualität anderer Teilhaber unerheblich oder doch nicht wesentlich sei. 2)

Wenn man von diesen Darlegungen O. v. Gierkes ausgeht, kommt man im Gegensatz zu Hallermann bei der ehelichen Gütergemeinschaft und der OHG zu einer unterschiedlichen rechtsdogmatischen Erfassung des Personenwechsels im Todesfall: Bei der Gütergemeinschaft ist die Individualität des Verstorbenen für den Bestand der personenrechtlichen Verbundenheit (Ehe) wesentlich, bei der OHG im Falle der Fortsetzungsklausel möglicherweise in gewissen Beziehungen noch erheblich, jedenfalls aber nicht wesentlich.

Abschließend muß die Kritik an der Meinung Hallermanns noch darauf hinweisen, daß es kaum angängig erscheint, die Abkömmlingseigenschaft mit der Erbberechtigung in Parallele zu setzen. J. v. Gierke meint, daß es gekünstelt

1) a.a.O. S. 353.

2) a.a.O. S. 353 Anm. 1.

wirke, das Erbrecht als bloßes Tatbestandsmerkmal eines gerade nicht erbrechtlichen Erwerbsvorganges zu betrachten 1).

Aber auch sachlich kommt dem Erbrecht nicht die von Hallermann beschriebene Legitimationswirkung zu. Es macht keinen Unterschied, ob der vom Gesellschaftsvertrag zugelassene Gesellschafternachsfolger kraft Gesetzes oder durch Verfügung von Todes wegen zur Gesellschaftsnachfolge berufen wird 2). Besonders im letzten Fall tritt deutlich zutage, daß die Gesellschaftsfortsetzung zumindest heute nichts mehr mit einer Blutsverwandtschaft der Beteiligten zu tun hat. Auch die von Hallermann betonte persönlich nahe Verbundenheit des Erblassers mit dem zur Nachfolge Berechtigten ist für die Gesellschaftsfortsetzung unwesentlich, da sie ganz fehlen kann. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Erblasser jemand im Wege des Erbvertrages zum Erben seines Gesellschaftsanteils einsetzt, der sich dafür (durch Vertrag unter Lebenden) verpflichtet, an den einzigen Sohn des Erblassers, der aus beruflichen Gründen an der Gesellschaftsnachfolge nicht interessiert ist, eine Rente auszuzahlen. Insbesondere fehlt, abgesehen vom Fall der Familiengesellschaft, in der Regel eine persönliche Verbundenheit zwischen Gesellschaftererben und überlebenden Gesellschaftern. Sie müßte aber ebenso wie im Verhältnis der Erben zum Erblasser gegeben sein, wollte man das Einrücken der Erben in die Gesellschaft mit Hallermann als "eine eigentümliche Nachwirkung der personenrechtlichen Verbundenheit der Gesellschafter in der gesamten Hand" ansehen. Auch in diesem Punkt zeigt sich der Unterschied zur fortgesetzten Gütergemeinschaft. Als neue Mitglieder der Gütergemeinschaft kommen nur die gemeinschaftlichen, gesetzlich erbberechtigten Abkömmlinge in Betracht. Zur Fortsetzung der Gütergemeinschaft ist demnach nur derjenige berufen, der sowohl

1) Festgabe S. 99, 104.

2) unstreitig; vergl. u. a. Weipert in RGR Komm. § 139 Anm. 5.

mit dem verstorbenen als auch mit dem überlebenden Ehegatten in gerader absteigender Linie verwandt ist oder derart verwandt gilt. Außerdem müßte er im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erbe berufen sein. Er dürfte also nicht durch einen ihm erbrechtlich vorgehenden Verwandten von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sein (§§ 1924 II, 1930 BGB).

Die bisherigen Ausführungen haben ergeben, daß die Fortsetzung der ehelichen Gütergemeinschaft einerseits und der OHG als Prototyp der Personengesellschaft andererseits zwei Rechtsinstitute sind, die sich in ihren Interessenlagen und rechtlichen Zweckbestimmungen wesentlich unterscheiden. Damit entfällt die Möglichkeit, das Einrücken der Erben in die Gesellschaft entsprechend dem der Abkömmlinge in die Gütergemeinschaft zu erklären. Es kann daher Hallermann nicht zugestimmt werden, wenn er meint, daß die sog. Gesetzestheorie in den §§ 1483, 1490 BGB ihre Erklärung und Anerkennung finde. Diese Theorie, die den Eintritt der Erben in die Gesellschaft auf einer besonderen außererbrechtlichen Gesetzesbestimmung beruhend ansieht, bleibt vielmehr die Antwort darauf schuldig, um welchen Erwerbstatbestand es sich dabei handeln soll.

2) Erwerb der Teilhaberschaft kraft Gesellschaftsvertrages als eines Vertrages zugunsten Dritter.

Gegen die Auffassung Weiperts, nach der der Erwerb des Gesellschaftsanteils durch die Erben ausschließlich auf dem Gesellschaftsvertrag beruhen und die Fortsetzungsklausel den Charakter eines Vertrages zugunsten Dritter haben soll, ist zunächst das schon bekannte (s. o. S. 79 ff.) Bedenken zu wiederholen, daß die Vererblichkeit einer Rechtsbeziehung nur eine Äußerung ihres Objektscharakters ist und daher nicht isoliert von den übrigen (Übertragbarkeit, Belastbarkeit u. s. w.) betrachtet werden darf. Die Fortsetzungsvereinbarung stellt sich nämlich nach der Auffassung Weiperts als eine aufschiebend bedingte Übertragung des Gesellschaftsanteils zugunsten des Erwerbers dar. Die Deutung des unmittelbaren Einrückens der Erben in die Gesellschaft aufgrund eines Vertrages zugunsten Dritter hat mithin zur Voraussetzung, daß man den Gesellschaftsanteil als ein übertragbares Gut anerkennt. Dann aber sind, wie bereits dargelegt, keine Gründe mehr zu erkennen, die der Annahme einer Vererblichkeit des Gesellschaftsanteils noch entgegenstehen sollen.

Was nun die Kritik an der Auffassung Weiperts im einzelnen angeht, so ist zunächst zu bezweifeln, daß die Deutung der Fortsetzungsklausel als Vertrag zugunsten Dritter dem erklärten Willen der Gesellschafter gerecht wird. Die Fortsetzungsklausel stellt die Willenseinigung der Gesellschafter darüber dar, daß die Gesellschaft beim Tode eines Teilhabers fortbestehen soll und die Erben des Verstorbenen unmittelbar an dessen Stelle treten sollen. Zu einer weitergehenden Auslegung bietet die Fortsetzungsklausel keinen Anhaltspunkt. Die Gesellschafter wollen mit dieser Vereinbarung ihre Gesellschaftsanteile nicht übertragen, auch nicht unter der Bedingung ihres Vorversterbens. Insbesondere sind sie sich nicht bewußt, noch sind sie gewillt, an einer Übertragung der Gesellschaftsanteile ihrer Mitgesellschafter an deren Erben mitzuwirken. Sie erklären sich

insoweit nur damit einverstanden, daß diese Erben Gesellschaftler werden, und zwar ohne ihre eigentliche Mitwirkung.

Außerdem bezwecken die Gesellschaftler mit ihrer Vereinbarung, die Erben zur Fortsetzung der ihnen unmittelbar anfallenden Teilhaberschaft zu verpflichten. Dieser Zweck wird aber nicht erreicht, wenn die Erben den Gesellschaftsanteil aufgrund eines Vertrages zugunsten Dritter erwerben; denn in diesem Fall steht ihnen nach § 333 BGB das Recht zu, den Gesellschaftsanteil einseitig zurückzuweisen. Es ist in diesem Zusammenhang auf § 139 HGB hinzuweisen, der gerade davon ausgeht, daß die Erben den Gesellschaftsanteil nicht für sich allein zurückweisen, sondern als Bestandteil der Erbschaft nur zusammen mit dieser ausschlagen können ¹⁾. Die Bestimmung würde also insoweit auf einer falschen Voraussetzung beruhen, wenn der Gesellschaftsanteil überhaupt nicht in der Erbschaft enthalten, sondern aufgrund Vertrags zugunsten Dritter erworben wäre und nach § 333 BGB zurückgewiesen werden könnte. Darüber hinaus können die Erben, wenn die überlebenden Gesellschaftler ihnen keine Kommanditistenstellungen einräumen wollen, aus der Gesellschaft ausscheiden und ihr Auseinandersetzungsguthaben verlangen. Damit stehen die Rechte, die § 139 HGB den Erben gewährt, im Gegensatz zu dem Grundgedanken des Vertrags zugunsten Dritter, nach dem der Dritte das erworbene Recht entweder nur annehmen oder zurückweisen, nicht aber entgegen dem Willen der Vertragsschließenden abändern kann.

Es zeigt sich somit, daß Voraussetzungen und Wirkungen des Vertrags zugunsten Dritter ganz andere sind, als sie mit der Fortsetzungsklausel des Gesellschaftsvertrages gegeben sind, b. z. w. erstrebt werden. Aber selbst wenn vom Sachverhalt her keine Bedenken gegen eine aufschiebend bedingte Übertragung der Teilhaberschaft zugunsten Dritter entgegenständen, könnte diese Konstruktion aus Rechtsgrün-

1) Buchwald AcP 154, 25 Anm. 7; Liebisch ZHR 116, 131; vergl. auch o. S. 50.

den keine Anerkennung finden.

Nach § 328 I BGB kann durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Das Gesetz nennt die Abrede in Bezug auf den Dritten ein "Versprechen" und die Vertragsparteien "Versprechenden" und "Versprechensempfänger". Nach dem Wortlaut des Gesetzes stellt sich der Vertrag zugunsten Dritter demnach als ein Verpflichtungsvertrag dar, durch den in der Person des Dritten ein Forderungsrecht begründet wird. Bei einer Übertragung der Teilhaberschaft würde es sich hingegen um einen Verfügungsvertrag zugunsten Dritter handeln. Ob und inwieweit die §§ 328 ff. BGB auch auf Verfügungsverträge Anwendung finden, ist umstritten 1). Die Streitfrage kann jedoch hier dahingestellt bleiben, weil die Teilhaberschaft jedenfalls nicht als Gegenstand eines Verfügungsvertrages zugunsten Dritter in Betracht kommt. Bei der Teilhaberschaft handelt es sich nicht um ein subjektives Recht, sondern um ein Rechtsverhältnis 2). Sie setzt sich aus Rechten und Pflichten zusammen, die nicht voneinander getrennt werden können 3). Der Dritte würde durch den Erwerb der Teilhaberschaft mithin nicht nur begünstigt, sondern auch belastet. Aber ebenso wenig, wie durch bloßen Vertrag zugunsten Dritter eine Pflicht für den Dritten entstehen kann, ist es möglich, auf diesem Wege eine Pflicht auf den Dritten zu übertragen. Hierzu ist in beiden Fällen das Einverständnis des Dritten erforderlich. Die Fortsetzungsklausel des Gesellschaftsvertrages bezweckt aber gerade, wie bereits erörtert (s. o. S. 49 ff.), einen Erwerb der Teilhaberschaft durch die Erben ohne deren rechtsgeschäftliche Mitwirkung. Es kann also auf sich beruhen,

1) zum Streitstand vergl. Erman - Westermann § 328 1.

2) Heinsheimer S. 35; s. u. S. 98 f.

3) Vielfach ist das einzelne Teilhaberrecht zugleich Teilhaberpflicht. So ist der Gesellschafter grundsätzlich zur Stimmrechtsausübung ebenso verpflichtet wie berechtigt.

ob der modernen Lehre zu folgen ist, die auch einen Vertrag zu Lasten Dritter für möglich hält, sofern hierzu eine Verpflichtungsermächtigung vonseiten des Dritten vorliegt 1). Ein solcher Vertrag könnte, wenn überhaupt, dann nur mit Zustimmung des Dritten seine Wirkung entfalten 2). Die Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben tritt aber ganz unabhängig davon ein, ob sich die Erben in irgendeiner Form mit der Fortsetzungsvereinbarung des Gesellschaftsvertrages oder dem Erwerb der Teilhaberschaft einverstanden erklären.

Es sind mithin tatsächliche und rechtliche Gründe, die entgegenstehen, die Nachfolge der Erben in die Teilhaberschaft allein aufgrund des Gesellschaftsvertrages als eines Vertrages zugunsten Dritter zustandekommen zu lassen. Abschließend sei, um Mißverständnissen vorzubeugen, nochmals hervorgehoben, daß der Pflichteninhalt der Teilhaberschaft es nicht zuläßt, sie den §§ 328 ff. BGB zu unterstellen. Ob die Teilhaberschaft überhaupt Gegenstand eines Verfügungsgeschäftes sein kann, ist mit den bisherigen Ausführungen noch nicht entschieden.

- 1) Bettermann, Verpflichtungsermächtigung und Vertrag zu Lasten Dritter. JZ 1951, 321 ff.
- 2) Enneccerus - Lehmann S. 148.

b. Kritik an der Lehre von der generellen Unvererblichkeit der Mitverwaltungsrechte.

aa. Abhängigkeit der Mitverwaltungsrechte vom Rechtsverhältnis der Teilhaberschaft.

Die Lehre von der teilweisen Vererbung und Neuentstehung der Teilhaberschaft stellt personen- und vermögensrechtliche Bestandteile des gesellschaftlichen Rechtsverhältnisses einander gegenüber und läßt die ersten beim Tode eines Teilhabers untergehen und in der Person des Erben neuentstehen, während sie die Vermögensrechte im Erbgang übergehen läßt.

Es sei unterstellt, wie diese Lehre annimmt, daß grundsätzlich der Geldwert die Vererblichkeit einer Rechtsbeziehung bewirke. Es ergeben sich dann vom Gesellschaftsrecht, nämlich vom Wesen der Teilhaberschaft her, Bedenken gegen eine uneinheitliche Behandlung der Teilhaberrechte im Erbgang. Dürfen die einzelnen Teilhaberrechte je für sich und losgelöst von der Teilhaberschaft bewertet und beurteilt werden oder steht dieser Betrachtung nicht der funktionelle Zusammenhang zwischen Gesellschaftsterstellung und -rechten entgegen? Muß nicht mit den Verwaltungsrechten die Teilhaberschaft selbst untergehen und wie sollen diese Rechte in der Person des Erben neuentstehen? Diese Fragen lassen sich erst beantworten, nachdem man sich über das Wesen der Teilhaberschaft Klarheit verschafft hat.

Dem Gesetz sind die Begriffe Teilhaberschaft, Gesellschaftsterstellung und Gesellschaftsanteil, die die vorliegende Arbeit gleichbedeutend verwendet, unbekannt. Das Recht der Personengesellschaften weist insoweit einen beachtenswerten Unterschied zu den Kapitalgesellschaften auf, bei denen das Gesetz jeweils einen technischen Ausdruck für die gesamte gesellschaftliche Rechtsstellung eines Mitglieds hat 1).

1) Bei der GmbH "Geschäftsanteil"; bei der AG "Aktie", womit jedoch neben der Mitgliedschaft auch noch der Bruchteil vom Grundkapital und die Aktienurkunde bezeichnet wird.

Während bei den Kapitalgesellschaften somit das Gesetz selbst die gesellschaftlichen Rechte und Pflichten als eine Einheit zum Ausdruck bringt, tut es die Wissenschaft in Bezug auf die Personengesellschaften mit dem Begriff der Teilhaberschaft. Es stellt sich damit die Frage, was die Wissenschaft dazu berechtigt, etwas als Einheit anzusehen, was nach dem Gesetz eine Vielheit ist. Man könnte daran denken, daß die einzelnen Teilhaberrechte und -pflichten zu einem subjektiven Recht der Teilhaberschaft zusammengefaßt seien. Diese Annahme würde jedoch voraussetzen, daß es eine Befugnis des Gesellschafters gäbe, der alle übrigen Teilhaberrechte und -pflichten untergeordnet wären. Diese Befugnis würde dann das Wesen der Zugehörigkeit zur Personengesellschaft ausmachen. So liegen die Verhältnisse beispielsweise bei der Mitgliedschaft in einer AG. "Hier stellt sich," so führt O. v. Gierke hierzu aus, "der dem Einzelnen um seiner selbst willen zustehende Anteil an einer Vermögensgemeinschaft als fundamentaler Bestandteil des Mitgliedschaftsverhältnisses dar, während der ihm um des Ganzen willen gewährte Anteil am Gemeinleben nur die Rolle eines unselbständigen Annexes spielt."¹) Die Rechtsstellung des Aktionärs bestimmt sich nach seinem Kapitalanteil. Dieses Wertrecht drückt die Mitgliedschaft selbst aus, indem es die übrigen rein gliedmäßigen Aktionärsrechte und -pflichten umschließt ²).

Bei der Teilhaberschaft hingegen bildet kein einzelnes Recht für sich genommen die Grundlage der Mitgliedschaft. Hier muß vielmehr zunächst die Zugehörigkeit der Person zur Gesellschaft gedacht werden, wobei sich dann in zweiter Linie die einzelnen Teilhaberrechte und -pflichten als Ausfluß aus der Mitgliedschaft ergeben. So verhält es sich insbesondere auch mit dem Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen. Die gesamthänderische Mitberechtigung wird durch die persönliche Mitgliedstellung vermittelt

1) Genossenschaftstheorie S. 240.

2) a.a.O. S. 241.

und nicht umgekehrt 1). Würde der Gesamthandsanteil das Wesen der Teilhaberschaft ausmachen, dann dürfte es keine Teilhaberschaft ohne Gesamthandsanteil geben. Nun ist es zwar ausgeschlossen, daß sich die gesamthänderische Mitberechtigung innerhalb einer Gesellschaft auf nur einen Teil der Gesellschafter beschränkt. Aber es gibt Personengesellschaften ohne Gesamthandsvermögen und damit Teilhaberschaften ohne Gesamthandsanteil. Die Tatsache, daß das Gesetz für die Grundform der Personengesellschaften, nämlich die BGB - Gesellschaft, die Bildung eines Gesellschaftsvermögens nur als nachgiebige Regel und nicht als zwingendes Recht vorschreibt 2), erhellt, daß dem Vermögensanteil des Gesellschafters für seine Teilhaberschaft ebenso wie dem Gesellschaftsvermögen für die Gesellschaft keine essentielle Bedeutung zukommt.

Macht aber keine einzelne Befugnis für sich genommen den Kern oder das Wesen der Teilhaberschaft aus, dann ist es auch ausgeschlossen, die Teilhaberschaft als ein subjektives Recht anzusehen 3). Würde sich mithin die Einheitsvorstellung, die sich mit dem Begriff der Teilhaberschaft verbindet, auf die Annahme eines Rechtes mit einem Bündel von Ausflußrechten und -pflichten gründen, so wäre sie zu weitgehend. Andererseits ist die Teilhaberschaft mehr als die bloße "Gesamtheit der rechtlichen Beziehungen, die sich für jemanden aus seiner Zugehörigkeit zu einer Personalgesellschaft ergeben," wie Heinsheimer meint 4). Es ist nicht zuzugeben, daß sich die Teilhaberschaft nur für die wirtschaftliche oder soziologische Betrachtung als eine echte Einheit darstelle, während sie juristisch lediglich als Sammelbegriff anzuerkennen sei 5).

Savigny hat einmal festgestellt, daß es sich bei jedem einzelnen Recht immer nur um eine besondere, durch Abstraktion

1) Siebert, Vortrag S. 6.

2) Staudinger - Geiler, Anhang zum 14. Titel, Anm. 2 ff.; Düringer - Hachenburg - Geiler Anm. 299 ff.

3) ebenso Düringer - Hachenburg - Geiler Anm. 90 e; Heinsheimer S. 35; vergl. auch Wieland I S. 612; von Tuhr I S. 125 f.

4) S. 25.

5) so Heinsheimer S. 25/6.

ausgeschiedene Seite eines Rechtsverhältnisses handle. Das Urteil über das einzelne Recht könne daher nur insoweit wahr und überzeugend sein, als es von der Gesamtanschauung des Rechtsverhältnisses ausgehe. Das Rechtsverhältnis aber habe eine organische Natur, die sich teils in dem Zusammenhang seiner sich gegenseitig tragenden und bedingenden Bestandteile, teils in der Art seines Entstehens, seiner Fortentwicklung und seines Vergehens offenbare 1).

Diese Feststellungen lehren die Notwendigkeit, vor den einzelnen Teilhaberrechten und -pflichten die Teilhaberschaft selbst als umfassendes Rechtsverhältnis zu betonen, und zwar wie ein Ganzes im Verhältnis zu seinen Gliedern. Der Rechtsbegriff der Teilhaberschaft knüpft an das tatsächliche gesellschaftliche Lebensverhältnis an, in dem eine Person steht. Dieses ist zwar noch nicht zugleich das Rechtsverhältnis, wohl aber dessen Stoff oder materielles Element, wie Savigny sagt 2). Das Lebensverhältnis wird erst durch die rechtliche Regelung zu einem Rechtsverhältnis erhoben. Dadurch, daß das Gesetz und der Gesellschaftsvertrag jeweils nur einzelne Erscheinungen des gesellschaftlichen Rechtsverhältnisses regeln können, wird der Eindruck erweckt, als ob die einzelnen Teilhaberrechte und -pflichten beziehungslos und unverbunden nebeneinander ständen. Daß sie aber nur als geordnete und geeinte Bestandteile eines ganzheitlichen Rechtsverhältnisses verstanden werden dürfen, zeigt sich u. a. darin, daß es Grundsätze gibt, die einheitlich für sie gelten, wie z. B. die allgemeine Gesellschaftertreupflicht. Der Einheitscharakter der Teilhaberschaft tritt ferner deutlich zutage in ihrer einheitlichen Entstehung durch Vertragsschluß, in ihrer Dauer mit der Möglichkeit von Inhaltsänderungen, sowie in ihren einheitlichen Endigungsgründen (z. B. Kündigung, Ausschuß). Um zu sehen, ob sich die Teilhaberschaft auch im Erbgang als eine Ein-

1) System S. 7/8.

2) System S. 333.

heit behauptet oder ob die Mitverwaltungsrechte ihrer Art nach den Subjektswechsel nicht zu überstehen vermögen, sind die Bestandteile der Teilhaberschaft näher auf ihren Zusammenhang hin zu untersuchen.

Bei dem gesetzlichen Normaltyp der BGB - Gesellschaft bilden die Gesellschafter einerseits eine Personenmehrheit und zum anderen eine Personeneinheit. Die Gesellschaft ist zugleich Schuldverhältnis und rechtlich organisierte Personengemeinschaft 1). Dabei handelt es sich jedoch nicht um zwei Rechtsverhältnisse, sondern lediglich um zwei Seiten ein und desselben Rechtsverhältnisses 2). Ebenso sind die nachfolgenden Teilhaberrechte und -pflichten, die diesen beiden Seiten des Gesellschaftsverhältnisses entspringen, zu dem einen Rechtsverhältnis der Teilhaberschaft verbunden 3).

In dem gesellschaftlichen Schuldverhältnis stehen die Gesellschafter einander und der Gesellschaft als selbständige Parteien gegenüber. Die Rechtsfigur, die hier wie sonst, das Schuldverhältnis beherrscht, ist der Anspruch und seine Kehrseite, die Verbindlichkeit. So steht der Gesellschafter in schuldrechtlichen Beziehungen sowohl zu seinen einzelnen Mitgesellschaftern als auch zur Gesellschaft selbst. Von besonderer Bedeutung sind die Verbindlichkeiten und Ansprüche des Gesellschafters gegenüber der als Gesamthand dargestellten Gesellschaft (sog. Sozialansprüche und -verbindlichkeiten 4). An Sozialansprüchen sind die Rechte der Gesellschaft auf Beitragsleistung, auf Rechnungslegung und Herausgabe gegen einen geschäftsführenden Gesellschafter und auf Schadensersatz wegen schuldhafter Vertragsverletzung zu nennen. An Sozialverbindlichkeiten, denen aufseiten des Gesellschafters Einzelansprüche entsprechen, sind die ihm aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche (z. B. auf Vorschuß oder auf Aufwen-

1) Düringer - Hachenburg - Geiler Anm. 6 ff.

2) Heinsheimer S. 27.

3) Die folgende Darstellung will die Gesellschafterrechte und -pflichten nicht abschließend aufführen, sondern nur anhand von Beispielen der Art nach aufgliedern.

4) Düringer - Hachenburg - Geiler Anm. 84 ff.

(dungsersatz), sowie die Ansprüche auf den Gewinnanteil und das Auseinandersetzungsguthaben hervorzuheben.

Die Teilhaberschaft bedeutet außer dieser Gläubiger- und Schuldnerstellung noch eine sozialrechtliche Gliedstellung in der Gesellschaft 1). Mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages hören die Beteiligten auf, einen bestimmten Zweck je für sich und unabhängig voneinander zu verfolgen. Vielmehr suchen sie von nun an diesen Zweck, der ihnen durch die Willenseinigung gemeinsam geworden ist, mit vereinten Kräften, d. h. in gegenseitiger Verbundenheit und Abhängigkeit, zu erreichen. Die Gesellschafter geben in Bezug auf die Verwirklichung des Gesellschaftszwecks ihr rechtliches Fürsichsein auf, um sich insoweit einer gemeinsamen Lebensordnung zu unterwerfen und als Glieder einer Gemeinschaft zu wirken 2). Die so entstandene Gemeinschaft wird von der Rechtsordnung zwar nicht als juristische Person anerkannt. Doch genießt sie nach dem Gesetz in zweifacher Hinsicht Selbständigkeit 3). Diese äußert sich in der Art der gesellschaftlichen Willensbildung und -ausführung (Gesellschaftsorganisation), sowie in der Bildung eines Sondervermögens (Gesellschaftsvermögen). Da jeder Gesellschafter Teil oder Glied der Personengemeinschaft ist, hat er kraft seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft Anteil an der gesellschaftlichen Willens- und Vermögenssphäre.

Seinen Anteil an der gemeinschaftlichen Willenssphäre macht der Gesellschafter durch seine Mitverwaltungsrechte geltend, von denen die wichtigsten hervorgehoben seien: Stimmrecht, Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht, actio pro socio, Kündigungsrecht, Mitwirkungsrechte bei Erteilung und Entziehung von Geschäftsführung und Vertretung, sowie das Recht der Liquidatorentätigkeit. Bei den Mitverwaltungsrechten handelt es sich in der Haupt-

1) Düringer - Hachenburg - Geiler Anm. 90 c ff.

2) O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht I. S. 660.

3) Heinsheimer S. 21.

sache um Gestaltungsrechte und Machtbefugnisse 1). Sie richten sich dann gegen niemand, der sie zu erfüllen hätte, und können vom Berechtigten nur ausgeübt werden. Die sozialrechtlichen Gestaltungsrechte unterscheiden sich aber insofern wesentlich von den Gestaltungsrechten individualrechtlicher Prägung (z. B. dem Anfechtungsrecht nach § 119 BGB), als sie zugleich Pflichten des Gesellschafters sind. Sie regeln nämlich die Funktion, die ein Gesellschafter innerhalb der Gesellschaftsorganisation zu erfüllen hat, weshalb sie den Gesellschafter ebenso verpflichten wie berechtigen müssen 2). Die Rechtsausübung stellt sich demnach bei ihnen grundsätzlich zugleich als Pflichterfüllung dar, welche bestimmend und begrenzend wirkt.

Während der Gesamtwille der Gesellschaft erst dadurch existent wird, daß die Gesellschafter Mitverwaltungsrechte haben und ausüben, ist das Vorhandensein eines Gesellschaftsvermögens schon durch die bloße Verbundenheit der Gesellschafter, d. h. dadurch ermöglicht, daß diese es in ihrer Gliedstellung als Gesamtheit tragen 3). Das Gesellschaftsvermögen setzt sich aus gewöhnlichen Vermögensrechten zusammen, die den Rechtsträgern lediglich in einer besonderen Form zugeordnet sind. Diese besondere Rechtszuständigkeit, die gesamthänderische, ist deshalb auch keine typisch gesellschaftsrechtliche Erscheinung. Sie findet sich ebenso bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1416 BGB) und der Erbengemeinschaft (§ 2032 BGB). Ebenso wie bei diesen Gemeinschaften ist das Wesen der gesamthänderischen Mitberechtigung bei der Gesellschaft heftig umstritten 4). Das Gesetz kennt einen Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen, sowie an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen (§ 719 I BGB). Nach der herrschenden Lehre und der ständigen Rechtsprechung dürfen diese Anteile nicht als feste oder veränderliche Quoten (Teil-

1) Heinsheimer S. 51.

2) vergl. Meszleny S. 8.

3) Heinsheimer S. 22/3.

4) vergl. dazu die Darstellung der verschiedenen Gesamthandstheorien bei Buchda S. 166 ff.

rechte) verstanden werden. Sie sind vielmehr der Ausdruck für eine unmittelbare und ungeteilte Mitberechtigung des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen und an all seinen Bestandteilen, die durch die gleiche Berechtigung jedes anderen Gesellschafters inhaltlich beschränkt ist 1). Subjekt der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechte sind die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit. Jeder Gesellschafter hat in Bezug auf den einzelnen Vermögensgegenstand die gleiche, durch die Mitberechtigung der übrigen beschränkte Rechtsmacht, die daher nicht quantitativ oder qualitativ auf die Gesamthänder verteilt gedacht werden darf. Dementsprechend bedeutet auch der Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen kein Recht, das dem Gesellschafter einen bestimmten oder auch nur bestimmbar Teil dieses Vermögens zuordnete. Ein solches Recht könnte schon deshalb nicht angenommen werden, weil das BGB keine dinglichen Rechte an Vermögensgesamtheiten anerkennt. Der Anteil am Gesellschaftsvermögen läßt sich keiner der herkömmlichen Arten von Rechten zu zählen. Er stellt die Teilhaberschaft selbst, bezogen auf das Gesellschaftsvermögen, dar 2) und besagt lediglich, daß der Gesellschafter kraft seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft als Glied eines Ganzen am Gesellschaftsvermögen Anteil hat.

Wenn nun die Frage nach der Vererblichkeit der einzelnen Gesellschafterrechte und -pflichten gestellt und hierbei der Geldwert als entscheidend erachtet wird, dann ergibt sich zunächst die Schwierigkeit, ob die einzelnen gesellschaftlichen Rechtsbeziehungen überhaupt einer selbständigen Bewertung zugänglich sind. Das ist nur der Fall, wenn sie gegenüber der Teilhaberschaft als selbständig gedacht werden dürfen; denn andernfalls sind sie in der Bewertung

- 1) RGZ 60, 128; 57, 415; Staudinger - Geiler Vorb. 45 ff. zu § 705; Düringer - Hachenburg - Geiler Anm. 20 ff.; RGRKomm. § 719 1.; Schumann RdW 44, 152; ders. Handelsrecht I. S. 184 f.; Würdinger, Gesellschaften I. S. 34 ff.
- 2) Düringer - Hachenburg - Geiler Anm. 25; Sohm, Der Gegenstand S. 68; Heinsheimer S. 33; Schumann RdW 94, 152; v. Tuhr I. S. 358 ff.

von der Teilhaberschaft abhängig. Das Problem der Vererblichkeit der Mitverwaltungsrechte stellt sich also für die hier kritisierte Lehre wie folgt dar: Können die Mitverwaltungsrechte von der Teilhaberschaft derart gelöst werden, daß sie auch einem Nichtgesellschafter zustehen können? Ist diese Frage zu bejahen, so sind diese Rechte vererblich, wenn sie nach ihrer Trennung von der Teilhaberschaft einen selbständigen Vermögens- oder Geldwert haben. Ist die Frage zu verneinen, sind diese Rechte also unlöslich mit der Teilhaberschaft verbunden, dann ist ihre Vererblichkeit davon abhängig, ob die Teilhaberschaft selbst Vermögenswert hat oder nicht.

Praktische Bedeutung erlangt das Problem, ob man sich die Mitverwaltungsrechte selbständig und unabhängig von der Gesellschafterstellung vorstellen darf, bei der Frage, ob sie unter Umständen für sich genommen übertragen werden können. Auch auf diese Frage gibt das Gesetz unmittelbar keine Antwort. Wohl bestimmt § 717 BGB, daß die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnis gegeneinander zustehen, mit Ausnahme der im Satz 2 der Vorschrift aufgeführten, sog. vermögensrechtlichen Bezüge unübertragbar sind. Wenngleich die Mitverwaltungsrechte, wie bereits erörtert, in der Mehrzahl keine "Ansprüche" im technischen Sinne darstellen, erfaßt § 717 BGB unstreitig auch diese Rechte. Wenn nämlich schon die obligatorischen Rechte des Gesellschafters aus dem Gesellschaftsverhältnis unübertragbar sind, dann muß dies erst recht für die sozialrechtlichen Bestandteile der Teilhaberschaft gelten 1). Es kommt daher entscheidend darauf an, ob die Gesellschafter aufgrund des das ganze Innenverhältnis der Personengesellschaft beherrschenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit die Übertragung der Mitverwaltungsrechte oder einzelner solcher Rechte zulassen können. Der BGH hat diese Frage unlängst in 2 Entscheidungen 2) verneint und dazu folgendes ausge-

1) Hueck JZ 1952, 115.

2) BGH JZ 1952, 114; BGH JR 1954, 59.

führt:

Die dem Gesellschafter aufgrund seiner Mitgliedschaft zustehenden Herrschafts- und Mitverwaltungsrechte seien mit der Mitgliedschaft so eng verbunden, daß sie von ihr nicht losgelöst und selbständig übertragen werden könnten. Dies ergebe sich aus dem Wesen der Personengesellschaft. Diese gründe sich auf das ganz persönliche, auf eine vertrauensvolle Zusammenarbeit ausgerichtete Verhältnis der Gesellschafter zueinander. Mit der Einmaligkeit und Besonderheit eines solchen Verhältnisses sei es grundsätzlich unvereinbar, daß die aus der persönlichen Mitgliedstellung sich ergebenden Herrschafts- und Mitverwaltungsrechte von einem anderen als dem Mitglied selbst als eigene Rechte, d. h. aufgrund eigener Verantwortung und nach eigenen Interessengesichtspunkten, ausgeübt würden. Würde man die Übertragung dieser Rechte zulassen, so würde damit die Möglichkeit eröffnet sein, daß bei deren Ausübung ein gesellschaftsfremder oder doch außerhalb des Interessenkreises des einzelnen Gesellschafters liegender Zweck verfolgt und so das innere Gefüge der Gesellschaft gesprengt würde.

Dieser Auffassung ist im Ergebnis zuzustimmen, wenngleich ihre Begründung nicht ganz zu befriedigen vermag. Es erscheint zweifelhaft, ob es die Eigenart der Mitverwaltungsrechte als besonderer Vertrauensbeziehungen ist, die deren isolierter Übertragung im Wege steht. Das persönliche Vertrauensverhältnis kann bei einer Personengesellschaft, insbesondere einer KG, soweit abgeschwächt sein, daß die Gesellschafter einander ebenso fremd gegenüberstehen, wie es normalerweise unter Aktionären der Fall ist. Auch ist nicht einzusehen, warum die Gesellschafter nicht dasselbe Vertrauen, das sie zueinander haben, berechtigterweise auch einem Dritten sollten entgegenbringen können, da sie ihn sogar als neues Mitglied in die Gesellschaft aufnehmen können. Die Möglichkeit, daß die Gesellschafterrechte zu gesellschaftsfremden oder -schädlichen Zwecken mißbraucht werden, ist bei einem Gesellschafter ebenso gegeben wie bei einem Außenstehenden. Die Gesellschafter sind aber - und dies

deutet bereits auf den entscheidenden Gesichtspunkt hin - gegen einen Mißbrauch der Mitverwaltungsrechte durch einen Mitgesellschafter viel besser geschützt, als dies im Verhältnis zu einem Nichtgesellschafter der Fall wäre. Der Gesellschafter, der die Gesellschaft schädigt, schädigt damit in der Regel sich selbst in gleichem Maß. Wenn er beispielsweise die Vertretungsmacht mißbraucht, bekommt er meist den Mißbrauch in Form der persönlichen Haftung für die Gesellschaftsschulden unmittelbar selbst zu spüren. Weiter drohen ihm unter Umständen Rechtsentzug und Ausschluß aus der Gesellschaft. Gegen einen Nichtgesellschafter hingegen wäre die Gesellschaft auf allgemeine Rechtsbehelfe, wie etwa Schadensersatzansprüche und Unterlassungsklagen, angewiesen.

Der Grundsatz der Unabspaltbarkeit der Mitverwaltungsrechte von der Teilhaberschaft ist demnach wohl nicht mit der Annahme eines höchstpersönlichen Vertrauensverhältnisses unter den Gesellschaftern zu begründen, da dieses in Wirklichkeit nicht vorhanden zu sein braucht. Der Grundsatz stellt vielmehr ein organisationsrechtliches Ordnungsprinzip dar, das mit dem Wesen der Personengesellschaft gegeben ist und diese vor der inneren Auflösung schützt. Die Gesellschafter würden, worauf Hueck hinweist 1), mit der Übertragung von Mitverwaltungsrechten an Nichtgesellschafter das Gesellschaftsverhältnis ebenso desorganisieren, wie durch eine selbständige Übertragung der Gesamthandsanteile an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen. Beides ist zwingend ausgeschlossen. Nur zusammen mit der Mitgliedschaft können diese Rechtsbeziehungen übertragen werden, sofern der Gesellschaftsvertrag deren Übertragung gestattet, da sie untrennbare Bestandteile der Mitgliedschaft sind. Die Mitverwaltungsrechte sind der Ausdruck der Rechtsstellung, die der Gesellschafter innerhalb der gesellschaftlichen Willensgemeinschaft innehat, und zwar als Glied dieser Gemeinschaft und

1) Anm. zu BGH JZ 1952, 114 (115).

nicht als Einzelner. Sie sind der Ersatz dafür, daß der Gesellschafter aufgehört hat, den Zweck der Gesellschaft für sich allein erreichen zu wollen 1). Wenn das Gesetz die Gliedstellung des Gesellschafters in der Gesellschaftsorganisation in einzelne Befugnisse und Pflichten auflöst, dann hat dies seinen Grund lediglich darin, daß sich der Gesetzgeber zur Erfassung sozialrechtlicher Rechtsverhältnisse grundsätzlich der gleichen rechtstechnischen Mittel bedient hat wie im Bereich des Individualrechts 2). Die Mitverwaltungsrechte sind die Form, in der der natürliche Gesellschafterwille den rechtlich allein bedeutsamen Gemeinwillen der Gesellschafter als Personeneinheit mitbildet oder repräsentiert. Sie können daher zu eigenem Recht nur den Gesellschaftern selbst zustehen. In der Person eines Nichtgesellschafters würden sie einen ganz anderen Inhalt bekommen und sich wie Fremdkörper in der Gesellschaftsorganisation auswirken. Es könnte ein Außenstehender in die Dinge der Gesellschaft hineinreden, ohne daß er der durch Gesetz und Gesellschaftsvertrag bestimmten Ordnung unterworfen wäre. Wenn die Gesellschafter sich die Mitarbeit einer Person dienstbar machen wollen, die der Gesellschaft selbst fernbleiben möchte, dann bieten sich hierzu in Form schuldrechtlicher Vereinbarungen hinreichende Möglichkeiten. Dieses Ziel kann aber nicht dadurch erreicht werden, daß dem Dritten Mitverwaltungsrechte eingeräumt oder übertragen werden; denn in diesem Fall würde die Vertragsfreiheit dazu mißbraucht werden, die gesetzliche Struktur der Personengesellschaft aufzulösen und zu zerstören.

Können die Mitverwaltungsrechte mithin nicht selbständig gegenüber der Teilhaberschaft gedacht werden, dann ist es auch ausgeschlossen, sie auf einen selbständigen Vermögens- oder Geldwert hin zu untersuchen. Wenn dieser Wert grundsätzlich für die Vererblichkeit maßgebend sein soll, dann kommt

1) Heinsheimer S. 22.

2) vergl. Meszleny S. 9.

es für die Vererblichkeit der Mitverwaltungsrechte darauf an, ob die Teilhaberschaft selbst Vermögenswert hat. Dies wird bei Gesellschaften mit wirtschaftlichem Zweck regelmäßig der Fall sein, bei Gesellschaften mit ideellem Zweck dagegen regelmäßig nicht.

bb. Erlöschen der Teilhaberschaft als Folge des Erlöschens der Mitverwaltungsrechte.

Der Lehre vom Untergang und Neuentstehen der Mitverwaltungsrechte im Falle der Beerbung eines Gesellschafters ist weiter entgegenzuhalten, daß mit den Mitverwaltungsrechten die Teilhaberschaft selbst durch den Tod des Gesellschafters untergehen müßte.

Wenn man die Mitverwaltungsrechte des Gesellschafters mit dessen Tod unterschiedslos erlöschen läßt, erschöpft sich die Gliedstellung des Gesellschafters in der gesellschaftlichen Personengemeinschaft für eine juristische Sekunde in dem Gesamthandsanteil am Gesellschaftsvermögen. Es gäbe für einen Augenblick eine Gesellschafterstelle, die in Bezug auf das Gesellschaftsvermögen besetzt, in Bezug auf die Gesellschaftsorganisation dagegen unausgefüllt wäre. Aber ebenso wenig, wie ein Gesellschafter nur an der Gesellschaftsorganisation und nicht zugleich am Gesellschaftsvermögen Anteil haben kann, ist der umgekehrte Fall denkbar.

In der Gesellschaftsorganisation manifestiert sich, wie wir schon wissen, der Gemeinwille der Gesellschafter, der durch das Vorhandensein und die Ausübung der Mitverwaltungsrechte zustandekommt. Es ist zwar nicht notwendig, daß jeder Gesellschafter in gleichem Umfang an der Bildung und Darstellung des Gemeinwillens mitwirkt. Das Ausmaß der Mitverwaltungsrechte kann bei jedem Gesellschafter ein anderes sein. Das ist beispielsweise der Fall, wenn sich das Stimmrecht nach (unterschiedlich großen) Kapitalbeteiligungen bemißt. Da aber der Gesellschaftszweck allen gemeinsam sein muß (§ 705 BGB), kann es keinen Gesellschafter geben, der

durch völligen Ausschluß von den Mitverwaltungsrechten überhaupt keinen Anteil am Leben der Gesellschaft hätte. Die Personengesellschaft besitzt keine selbständige Rechtsfähigkeit. Die Rechtsordnung erkennt daher den gesellschaftlichen Gemeinwillen bei der Personengesellschaft nur in, nicht außer oder über den verbundenen Einzelwillen der Gesellschafter an. "Es bleibt", so hebt O. v. Gierke hervor, "in dem herrschenden gemeinschaftlichen Willen der Einzelwille eines jeden von ihnen als essentieller Faktor enthalten und kenntlich." 1) Wenn ein derart wesentlicher Einzelwille infolge des generellen Erlöschens der Mitverwaltungsrechte durch den Tod des Gesellschafters ausfällt, dann hat das notwendig zur Folge, daß auch der diesem Gesellschafter zustehende Gesamthandsanteil am Gesellschaftsvermögen den überlebenden Gesellschaftern zuwächst und daß damit die Teilhaberschaft des Verstorbenen insgesamt erlischt; denn die gesamthänderische Mitberechtigung bedeutet praktisch nichts anderes als eine Mitverfügungsbefugnis 2). Wird aber diese Mitverfügungsbefugnis durch den Wegfall sämtlicher Mitverwaltungsrechte gegenstandslos, dann muß sich die Rechts- und Verfügungsmacht der überlebenden Gesellschafter in entsprechendem Maße verstärken. Die Lehre von der Unvererblichkeit der Mitverwaltungsrechte muß also in ihrer konsequenten Durchführung zu der Annahme kommen, daß der Gesellschafter mit dem Tode aus der Gesellschaft ausscheidet und damit die Teilhaberschaft als Ganzes erlischt.

1) O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 342/3.

2) Siebert, Vortrag S. 6.

cc. Fehlen einer Rechtsgrundlage für das isolierte Neuentstehen der Mitverwaltungsrechte in der Person des Erben.

Wenn es nach der kritisierten Lehre nur die Vermögensrechte sein sollen, die im Erbgang auf den Erben übergehen, dann stellt sich ferner die Frage, aufgrund welcher Rechtsgrundlage die Mitverwaltungsrechte in der Person des Erben neuentstehen sollen. Dieser Vorgang ließe sich wohl nur so erklären, daß die übergehenden Vermögensrechte als Ursprung der neuen Mitverwaltungsrechte angesehen werden. Es müßte sich dann bei den Mitverwaltungsrechten um sog. mittelbar zuständige Rechte handeln 1).

Eine mittelbare Rechtszuständigkeit liegt vor, wenn ein Recht a dem jeweiligen Inhaber des Rechtes m zusteht. Sie tritt außer in der hier nicht in Betracht kommenden Form der Akzessorietät des Rechtes a noch in der Weise auf, daß das Recht a bei einem Zuständigkeitswechsel des Rechtes m in der Person des Erwerbers neuentsteht. Mittelbar zuständig in diesem Sinn sind grundsätzlich die obligatorischen Rechte eines Bruchteilseigentümers gegen seine Miteigentümer. Sie entstehen bei einer Sondernachfolge in den Eigentumsbruchteil in der Person des Erwerbers neu, sofern nicht das Gesetz bestimmt, daß der Sondernachfolger an gewisse Abreden seines Rechtsvorgängers (z. B. hinsichtlich der Verwaltung und Benutzung der gemeinschaftlichen Sache - § 746 BGB) gebunden ist.

Von einer entsprechenden Abhängigkeit der Mitverwaltungsrechte eines Gesellschafters, die allein das angebliche Neuentstehen dieser Rechte in der Person des Erben begründen könnte, kann keine Rede sein.

Daß die Mitverwaltungsrechte nicht aus dem Gesamthandsanteil am Gesellschaftsvermögen, sondern aus der Teilhaberschaft selbst fließen, hat die bisherige Untersuchung schon

1) Zum Begriff der mittelbar zuständigen Rechte, sowie zu den folgenden Ausführungen im Text vergl. von Tuhr I. S. 66 ff.

deutlich werden lassen. Ebenso wie das Gesellschaftsvermögen nicht die Grundlage des Gesellschaftsverhältnisses bildet, sondern tatsächlich und rechtlich nur ein Mittel zur Erreichung des Gesellschaftszwecks ist, bedeutet die Teilhaberschaft zunächst und zwingend die persönliche Teilhabe am Gesellschaftszweck, der der Vermögensanteil des Gesellschafters in funktioneller Abhängigkeit untergeordnet ist. Tritt jemand durch Aufnahmevertrag in eine bestehende Gesellschaft ein, so wächst ihm, ohne daß es hierzu einer Übertragungshandlung bedarf, der Vermögensanteil zu. Ebenso wächst dieser Anteil, wenn der Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet, wieder den verbleibenden Gesellschaftern an. Es ist also der Erwerb und Verlust der Teilhaberschaft, der unmittelbar die An- b. z. w. Abwachsung des Vermögensanteils zur Folge hat und nicht umgekehrt. Dem Erwerb sowohl der Mitverwaltungsrechte als auch des Gesamthandsanteils geht in der logischen (nicht zeitlichen) Reihenfolge der Erwerb der Gesellschafterstellung voraus. Es besteht demnach nur eine Abhängigkeit der Mitverwaltungsrechte von der Gesellschafterstellung, nicht aber vom Gesamthandsanteil am Gesellschaftsvermögen; so daß ein Neuentstehen der Mitverwaltungsrechte in der Person des Erben aufgrund des angeblich allein von der Erbfolge erfaßten Gesamthandsvermögensanteils nicht in Betracht kommt. Dasselbe lehren schließlich die Gesellschaften ohne Gesellschaftsvermögen, bei denen (wie etwa bei der stillen Gesellschaft) der Gesellschafter, obwohl seine Beteiligung vermögenswert ist, überhaupt keinen Gesamthandsanteil hat, der vererbt werden und aufgrund dessen die Mitverwaltungsrechte in der Person des Erben neuentstehen könnten.

Ebenso wenig wie der Gesamthandsanteil ist endlich der Kapitalanteil als zuständigkeitsbestimmend für die Mitverwaltungsrechte anzusehen. Der Kapitalanteil gibt an, in welchem Umfang der Gesellschafter wertmäßig am Gesellschaftsvermögen beteiligt ist. Er setzt sich aus den Einlagen und gutgeschriebenen Gewinnen, vermindert um die Abschreibungen

für Entnahmen und Verluste, zusammen und lautet auf einen (veränderlichen) Geldbetrag, der einen Bruchteil vom Wert des Gesellschaftsvermögens darstellt 1). Gesetzlich besteht seine Bedeutung darin, daß er bei der OHG und KG die rechtliche Grundlage bildet für die Gewinnverteilung, die Entnahmen und das Auseinandersetzungsguthaben (§§ 120 ff., 155, 161 I, 167 ff. HGB).

Schon daraus geht hervor, daß der Kapitalanteil des Gesellschafters nichts mit dessen Mitverwaltungsrechten zu tun hat. Die Mitverwaltungsrechte setzen eine kapitalmäßige Beteiligung nicht voraus. Wenn ein Gesellschafter lediglich seine Arbeitskraft in die Gesellschaft einbringt, so hat er keinen Kapitalanteil. Gleichwohl stehen ihm nach dem Gesetz die gleichen Mitverwaltungsrechte zu wie seinen (kapitalbeteiligten) Mitgesellschaftern. Sind die Mitverwaltungsrechte hiernach schon in ihrer Existenz vom Kapitalanteil unabhängig, so muß dies erst recht für ihre Zuständigkeit gelten. Freilich kann der Gesellschaftsvertrag den Kapitalanteil für das Ausmaß der Mitverwaltungsrechte, insbesondere des Stimmrechts, entscheidend sein lassen. Dadurch wird der Kapitalanteil aber nur zum Maßstab, nicht zur Quelle für die Mitverwaltungsrechte. In einem solchen Fall ist der bloße Umfang, nicht die Existenz der Mitverwaltungsrechte vom Kapitalanteil abhängig. Damit scheidet auch der Kapitalanteil als eventuell zuständigkeitsbestimmende Rechtsbeziehung für die Mitverwaltungsrechte aus, so daß jede Rechtsgrundlage für das isolierte Neuentstehen dieser Rechte in der Person der Erben fehlt.

Die bisherigen Darlegungen haben ergeben, daß die Mitverwaltungsrechte wesensmäßig mit der Teilhaberschaft als Rechtsverhältnis verbunden sind. Erachtet man die Teilhaberschaft unter bestimmten vertraglichen Voraussetzungen

1) RG DR 1941, 1085; Hueck OHG § 16 V 1 S. 145; Schumann, Handelsrecht I S. 182; Siebert, Vortrag S. 7.

für übertragbar und vererblich, so hat grundsätzlich für die Mitverwaltungsrechte als strukturelle Bestandteile der Teilhaberschaft dasselbe zu gelten ¹⁾. Damit ist die vorstehend kritisierte Lehre, die diese Rechte generell von der Erbfolge ausschließen und in der Person der Erben neuentstehen lassen will, als mit dem Wesen der Teilhaberschaft unvereinbar abzulehnen.

¹⁾ Durch diese Feststellung wird nicht ausgeschlossen, daß nach dem Gesellschaftsvertrag gewisse Mitverwaltungsrechte einem Gesellschafter nur persönlich zukommen und damit im Augenblick seines Todes erlöschen (vergl. o. S.64).

III.

Versuch einer eigenen Begründung für die Vererblichkeit der Teilhaberschaft.

1. Das "Vermögen" des Erblassers (§ 1922 I BGB) und die Gesellschafterstellung als Personenrechtsverhältnis.

Die Lehre von der Vererblichkeit der Teilhaberschaft als Ganzes läßt trotz der von ihr gegebenen Begründung die Frage offen, wie es zu erklären ist, daß der Gesellschaftsvertrag aus der an sich unvererblichen Teilhaberschaft ein vererbliches Gut machen kann. Die Frage stellt sich deshalb, weil das Gesetz den Kreis der vererblichen Rechtsbeziehungen grundsätzlich dadurch festgelegt hat, daß es in § 1922 I BGB das "Vermögen" des Erblassers auf dessen Erben übergehen läßt. Es erscheint zweifelhaft, ob die Teilhaberschaft deshalb dem Vermögen des Gesellschafters zugeordnet werden kann, weil im Gesellschaftsvertrag ihre Fortsetzung durch die Erben bestimmt ist. Es ist im Gegenteil naheliegend anzunehmen, daß die Fortsetzungsklausel für die Frage der Vermögenszugehörigkeit der Teilhaberschaft ohne jede Bedeutung ist. Eine sichere Feststellung läßt sich hierüber jedoch erst treffen, wenn ermittelt ist, was unter "Vermögen" im Sinne von § 1922 I BGB verstanden werden muß.

Siebert bemerkt in diesem Zusammenhang, daß er keine Bedenken habe, die für vererblich erklärte Teilhaberschaft zum Vermögen des Erblassers zu zählen, weil "sie durch die Nachfolgeklausel zu einem selbständig übertragbaren Rechtsgut des Erblassers geworden sei"¹⁾.

Mit dieser Feststellung schließt sich Siebert inhaltlich dem von Sohm entwickelten Vermögensbegriff an, der von der Verfügbarkeit als dem Wesensmerkmal der Vermögensrechtsbezie-

¹⁾ Siebert, Vortrag S. 20.

hung ausgeht. Nach Sohm soll die rechtliche Eigenart der Vermögensrechtsbeziehung darin beruhen, daß sie Verfügungsgegenstand sei 1). Das Vermögen setzt sich nach dieser Auffassung aus den ihrer Art nach (wennauch nicht im Einzelfall) übertragbaren Rechtsbeziehungen zusammen, sowie aus solchen, die durch Verfügung über übertragbare Rechtsbeziehungen begründet werden (sog. Tochterrechte) 2).

Die Sohmsche Gegenstandslehre ist namentlich von Binder bekämpft worden 3) und muß aufgrund dessen Kritik heute als widerlegt angesehen werden. Die Argumentation Binders gegen die Auffassung Sohms, nach der die Verfügbarkeit einer Rechtsbeziehung Vermögensqualität verleihen soll, läßt sich am besten anhand des Eigentums, des unstreitig hervorragendsten Vermögensrechtes, veranschaulichen.

Das "Vermögen" des Eigentümers, d. h. seine ihm durch das Eigentum verliehene wirtschaftliche Macht, besteht nach § 903 BGB darin, daß er mit der Sache grundsätzlich nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Der Eigentumsinhalt ist in erster Linie durch die Befugnis des Rechtsinhabers gekennzeichnet, unter dem Schutze der Rechtsordnung die Sache in jeder zulässigen Weise gebrauchen und nutzen zu dürfen. Diese umfassende Nutzungsmöglichkeit ist es, die für die Vermögensqualität des Eigentums grundlegend und maßgebend ist, weil sie dem Eigentum den diesem Recht charakteristischen Gehalt verleiht und seine Wertschätzung bestimmt.

Um den Zusammenhang der Vermögensqualität des Eigentums mit dessen Verfügbarkeit zu erkennen, muß man sich vergegenwärtigen, daß eine Sachnutzung grundsätzlich fungibel ist und damit nicht nur für den augenblicklichen Herrn der

1) Der Gegenstand, S. 21 ff.; JherJ 53, 375 ff.: Noch einmal der Gegenstand.

2) Der Gegenstand, S. 21 ff.; JherJ 53, 375 ff.

3) Binder, Der Gegenstand, ZHR 59, 16 ff.

Sache, sondern für jeden an der Sache interessierten Dritten einen wirtschaftlichen Wert darstellt. Dieser unpersönliche, wirtschaftliche Wert der Sachnutzung hat nun weitere Genußmöglichkeiten des Eigentums zur Folge, insbesondere die Verwertbarkeit der Sache selbst durch Verkauf oder Tausch. Zur Verwirklichung dieser weiteren Verwertungsmöglichkeiten räumt das Gesetz dem Eigentümer die volle rechtliche Verfügungsgewalt über die Sache ein. Damit erscheint die Verfügbarkeit des Eigentums als Folge des schon bestehenden "Vermögens"-rechtes, da sie die Vermögensqualität des Eigentums nicht begründet, sondern voraussetzt. Man verkehrt die Dinge in ihr Gegenteil, wenn man das Eigentum dadurch als Vermögensrecht charakterisieren will, daß der Eigentümer die Sache übertragen, d. h. sich seines umfassenden Herrschaftsrechts an der Sache entäußern kann; denn durch diesen Akt scheidet das Eigentum aus dem Vermögen des Übertragenden aus, ohne daß aus dem Vorgang erhellt, warum es vorher zu diesem Vermögen gehörte.

Die vorstehenden beispielsweise angeführten Darlegungen lassen unschwer den Fehler erkennen, der in der Sohmschen Lehre steckt, die das Merkmal der Verfügbarkeit zur Grundlage des Vermögensbegriffs machen will. Ihr Fehler liegt in einer Verwechslung von Grund und Folge: Eine Rechtsbeziehung gehört entgegen der Auffassung Sohms nicht deshalb zum Vermögen, weil sie verfügbar ist; vielmehr ist ihre Verfügbarkeit grundsätzlich eine Folge davon, daß sie zum Vermögen des Berechtigten gehört.

Selbst wenn es logisch bedenkenfrei wäre, das Wesen eines Dinges durch dessen Wirkung zu kennzeichnen, könnte der Sohmsche Vermögensbegriff keine Anerkennung finden, weil die Vermögensqualität einer Rechtsbeziehung keineswegs zwingend deren Verfügbarkeit zur Folge hat. Es gibt eine Reihe von Vermögensrechten, die der Verfügung des Berechtigten mehr oder weniger entzogen sind, insbesondere nicht übertragen werden können (höchstpersönliche Rechte). Diese Rechte glaubt Sohm jedoch von seinem Vermögensbegriff miterfaßt,

weil er der Ansicht ist, daß sie "ihrer Art nach übertragbar" seien und dies unter Verzicht auf die Übertragbarkeit im einzelnen Fall zur Begründung ihres Vermögenscharakters ausreiche. Was unter der angeblichen "Übertragbarkeit der Art nach" 1) zu verstehen ist, läßt Sohm unerörtert und vermag der Leser nicht zu erkennen. Darin, daß Sohm sich gezwungen sieht, diese neue und unbestimmte Kategorie von Rechten einzuführen, wird offenbar, daß das Merkmal der Verfügbarkeit nicht geeignet ist, als Grundlage des Vermögensbegriffs zu dienen.

Die Sohmsche Definition des Vermögens vermag auch insofern nicht zu befriedigen, als sie sich mit dem Kriterium der Verfügbarkeit eines in vielen Fällen zweifelhaften und strittigen Merkmals bedient. Häufig steht nicht die (meist nur theoretische) Frage nach der Vermögenszugehörigkeit einer Rechtsbeziehung im Vordergrund, sondern das Problem ihrer Verfügbarkeit, und gerade dieses bereitet vielfach besondere Schwierigkeiten. Dies zeigt der vorliegende Fall der Teilhaberschaft. Ihre Vererblichkeit könnte nicht mehr ernsthaft in Zweifel gezogen werden, wenn ihre Übertragbarkeit bisher überzeugend dargetan und allgemein anerkannt wäre. Umso befremdender wirkt die eingangs mitgeteilte Bemerkung Sieberts, der die Teilhaberschaft "ohne Bedenken" dem Vermögen des Erblassers zurechnen will, weil sie durch die Nachfolgeklausel zu einem selbständig übertragbaren Rechtsgut geworden sei. Abgesehen davon, daß sich diese Begründung auf einen, wie oben dargelegt, unrichtigen und allgemein abgelehnten Vermögensbegriff stützt, kann sie deshalb nicht überzeugen, weil die Übertragbarkeit der Teilhaberschaft ebenso umstritten ist wie ihre Vererblichkeit. Mit einer Verweisung auf die umkämpfte und keineswegs zweifelsfreie Übertragbarkeit der Teilhaberschaft ist das Problem ihrer Vererblichkeit nicht gelöst, sondern umgangen.

1) von der Binder ZHR 59, 21 Anm. 36 feststellt, sie sei "freilich ein etwas unbestimmter Begriff."

Die herrschende Lehre erblickt in dem Vermögen des Erblassers den Inbegriff seiner geldwerten Güter 1). Sie geht zur Begründung ihrer Auffassung von der Bedeutung aus, die das Wort im allgemeinen Sprachgebrauch hat 2) und führt ergänzend folgendes aus:

Vermögen bedeute Macht. Es umfasse jedoch nicht die ganze einer Person zustehende Rechtsmacht, sondern nur die kraft besonderen Erwerbstatbestandes erworbenen und nicht die unmittelbar auf der Personqualität beruhenden Rechtsbeziehungen 3). Die Beziehung der Vermögensrechte auf eine bestimmte Person sei zufällig und grundsätzlich wandelbar. Denn das gemeinsame Merkmal all dieser Rechte sei ihr selbständiger wirtschaftlicher Wert. Das Vermögensrecht habe nicht lediglich einen auf einen bestimmten Rechtsinhaber gestellten subjektiven Wert, sondern einen objektiven, der sich anhand des allgemeinen Wertmessers für das Wirtschaftsleben, nämlich des Geldes, berechnen lasse. Dieser Geldwert bilde für die Vermögensrechte trotz deren sonstigen Ungleichartigkeit den gemeinsamen Nenner, auf dem sie zu der Einheit des Vermögens zusammengefaßt seien.

- 1) Savigny, System I. S. 375; O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht I. S. 275 ff.; von Tuhr I. S. 314/5; Staudinger-Boehmer § 1922 Anm. 65/6; Kipp - Coing S. 383; Fischer S. 11.
- 2) "Die deutsche Bezeichnung des angegebenen Rechtsbegriffs", so meint Savigny, System I. S. 340, "ist die treffendste, die dafür gefunden werden konnte. Denn es wird dadurch unmittelbar das Wesen der Sache ausgedrückt, die durch das Dasein jener Rechte uns zuwachsende Macht, das was wir durch sie auszurichten im Stande sind oder vermögen."
- 3) Zum Vermögen im Sinne von § 1922 I BGB gehören unstreitig auch solche Rechtsbeziehungen, die die Dogmatik weder als einheitliches Recht, noch als Inbegriff anerkennt, wie Rechtsverhältnisse und Rechtslagen (vergl. statt der übrigen Bartholomeyczik, Studienbuch S. 30).

Es ist im Einklang mit der herrschenden Lehre davon auszugehen, daß "Vermögen" wirtschaftliche Macht darstellt und daß demzufolge der Geldwert das äußere Kennzeichen des Vermögensrechtes ist, weil das Geld als allgemeines Tauschmittel zur Erreichung aller wirtschaftlichen Zwecke dient. Das Gesetz stellt dort, wo es das Wort "Vermögen" verwendet, grundsätzlich die wirtschaftlichen, geldwerten Güter einer Person deren ideellen, nicht in Geld schätzbaren Werten gegenüber. Dies erhellt insbesondere aus § 253 EGB, nach dem wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, keine Entschädigung in Geld verlangt werden kann, sofern nicht in gesetzlich geregelten Ausnahmefällen aus Billigkeitsgründen etwas anderes bestimmt ist (§§ 847, 1300 EGB).

Es muß jedoch bezweifelt werden, daß der Geldwert für sich allein ausreicht, das Vermögensrecht genügend zu charakterisieren und damit allein als Grundlage des Vermögensbegriffs zu dienen. Es gibt Rechtsbeziehungen, die einen erheblichen Geldwert aufweisen können, für deren rechtliche Eigenart dieser Geldwert jedoch unwesentlich ist und die deshalb auch nicht zum Vermögen gerechnet werden dürfen. So kann beispielsweise der elterlichen Gewalt über arbeitsfähige Jugendliche erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zukommen. Gleichwohl ist sie in jedem Falle ein Familien- und kein Vermögensrecht, weil sie ihrer gesetzlichen Zweckbestimmung nach den Eltern wegen der ihnen ihren Kindern gegenüber obliegenden sittlichen Pflichten und nicht der wirtschaftlichen Auswertung wegen verliehen ist 1).

Das angeführte Beispiel verdeutlicht zugleich die Notwendigkeit, das Vermögensrecht über das äußere Kennzeichen seines Geldwertes hinaus durch den ihm eigentümlichen Zweck zu charakterisieren. Die Vermögensrechte weisen

1) Enneccerus - Nipperdey, Lehrbuch S. 453 ff. kommen aufgrund des mitgeteilten Beispiels zu dem Schluß, daß der Geldwert zur Kennzeichnung des Vermögensrechtes überhaupt nicht geeignet sei, sondern daß das Unterscheidungsmerkmal in der Zweckbestimmung des Rechtes liege, "neben der natürlich auch das Objekt mittelbar in Betracht kommen könne."

eine einheitliche Zweckbestimmung auf, die sie von der des Vermögens ableiten. Diese beschreibt von Tuhr wie folgt:

"Vermögen ist wirtschaftliche Macht, es gibt dem Menschen innerhalb unserer auf Verteilung der Güter beruhenden Wirtschaftsordnung die äußeren Mittel zur Erreichung seiner persönlichen Zwecke, zu denen in erster Linie der materielle Unterhalt des Lebens und der eigene Genuß verschiedenster Art, dann aber auch ideale und altruistische Bestrebungen gehören."¹⁾

Zum rechten Verständnis dieser Feststellung hat man sich die gesamte Rechtsstellung des Menschen in einzelne Rechtskreise untergliedert vorzustellen, die jeweils für sich die Rechtsverhältnisse umfassen, in denen der Mensch zunächst als Glied der staatlichen Rechtsgemeinschaft, sodann als Glied der zahlreichen innerstaatlichen, öffentlich-sowie privatrechtlichen Rechtsgemeinschaften steht, weiter als Glied der Familie und schließlich für sich als Einzelner. Der letztgebildete Rechtskreis, in dem wir uns den Menschen als Individuum, d. h. unabhängig von seiner Eigenschaft als Glied der vorgenannten Verbindungen denken können, macht sein Vermögen aus ²⁾.

Das Vermögen erweitert die Rechtsmacht des Menschen über dessen rein personales Können hinaus, und zwar in Bezug auf die äußere Güterwelt ³⁾. Mit dem Vermögen ist dem Menschen als Individuum ein Teil dieser Güterwelt ausschließlich zugewiesen, in dem und mit dem er grundsätzlich frei walten und schalten kann. Das Vermögen als Inbegriff der einer Person zugeordneten geldwerten Rechtsbeziehungen dient unmittelbar den Zwecken, die ihm vom Vermögensinhaber selbst nach eigenem Belieben, wenn auch im Rahmen der allgemeinen Sozialbindung dieser Rechte, gesetzt werden ⁴⁾.

1) I. S. 291.

2) Fuchta, Pandekten S. 46 f.

3) Savigny, System I. S. 339.

4) vergl. Meszleny S. 23.

Dieses sind die "persönlichen Zwecke", die von Tuhr meint, nämlich die Befriedigung in erster Linie eigener, daneben aber auch fremder leiblicher und seelischer Bedürfnisse durch den Gebrauch und Verbrauch von Gütern. Wozu und wie der Einzelne von seinen Vermögensrechten Gebrauch macht, ist ihm grundsätzlich selbst überlassen. Das Vermögensrecht hat einen gewillkürten, beliebigen Individualzweck. Im Unterschied dazu weist das Nichtvermögensrecht (Personen- und Familienrecht) einen unabänderlichen, durch die Rechtsordnung festgelegten Zweck auf, zu dessen Verwirklichung das Recht dienen soll. Infolge dieser Zweckbindung stellt das Nichtvermögensrecht prinzipiell zugleich in vollem Umfang eine Pflicht dar, während beim Vermögensrecht eine solche äquivalente Verpflichtung des Rechtsinhabers grundsätzlich nicht gegeben ist 1).

Bei den vorstehenden Erläuterungen zum Vermögensbegriff des § 1922 I BGB kann es bewenden, um die Frage nach der Vermögenszugehörigkeit der Teilhaberschaft zu beantworten. Hierzu muß zwischen der Gesellschafterstellung als Rechtsverhältnis und den sog. vermögensrechtlichen Bezügen des Gesellschafters unterschieden werden:

Die Gesellschafterstellung ist organisationsrechtliche Gliedstellung in einer Zweckgemeinschaft und damit in jedem Fall, auch wenn sie infolge Kapitalbeteiligung des Gesellschafters einen erheblichen Geldwert aufweist, ein Personen- und kein Vermögensrechtsverhältnis. Bei den Personengesellschaften bedeutet das Gesellschaftersein eine besondere Eigenschaft der Person. Deshalb gibt es bei ihnen im Unterschied zu den Kapitalgesellschaften keine mehrfache Mitgliedschaft und keine Einmanngesellschaft. In den Rechten, die dem Gesellschafter in dieser Eigenschaft und unlöslich damit verbunden zustehen, verwirklicht sich keine individuelle Vermögensmacht, sondern ein bestimmtes personales Können, das durch die Zugehörigkeit zu der Personengemeinschaft vermittelt wird. Diese Rechte sind dem Ge-

1) vergl. Meszleny S.10.

sellschafter nämlich nicht um seinetwillen, sondern ausschließlich des gemeinsamen (Gesellschafts-) Zwecks wegen verliehen. Sie reichen als Statusrechte im weiteren Sinne des Wortes nicht in die Individualsphäre des Gesellschafters hinein und gehören deshalb nicht zu seinem Vermögen. Dabei macht es keinen Unterschied, daß ein Teilhaber an einer Personengesellschaft mit einem wirtschaftlichen Gesellschaftszweck, insbesondere an einer OHG und KG, in der Regel ein individuelles Vermögensinteresse an seiner Teilhaberschaft hat. Dieses individuelle Vermögensinteresse des einzelnen Gesellschafters ist nur Motiv für seine gesellschaftliche Beteiligung und läßt als solches die unmittelbare rechtliche Zweckgebundenheit der Gesellschafterstellung und der von ihr umschlossenen Rechte zugunsten des Gesellschaftszwecks unberührt.

Der personenrechtliche Charakter der Gesellschafterstellung offenbart sich vornehmlich in den Mitverwaltungsrechten, deren unmittelbare Gebundenheit an den Gesellschaftszweck darin zutage tritt, daß sie den Gesellschafter ebenso verpflichten wie berechtigen. Aber auch der mit der Gesellschafterstellung unlöslich verbundene Gesamthandsanteil am Gesellschaftsvermögen darf nicht zum Individualvermögen des Gesellschafters gerechnet werden, da er keine vermögensrechtliche Anteilsberechtigung, sondern das personenrechtliche Verhältnis der Mitgliedschaft selbst, bezogen auf das Gesellschaftsvermögen, darstellt 1). Bei den Personengesellschaften ist das Gesamthandsprinzip dem Gesellschaftszweck dienstbar gemacht. Die Gesamthandsberechtigung nimmt auf diese Weise dem Gesellschafter die individuelle, vermögensrechtliche Gewalt über das Gesellschaftsvermögen, um sie ihm in Form von personenrechtlichen Befugnissen zurückzugeben 2). Aus diesem Zusammenhang erklärt sich auch, daß der Gesamthandsanteil am Gesellschaftsvermögen notwendig die persönliche Mitgliedsstellung in der gesell-

1) Sohm, Der Gegenstand S. 68; vergl. auch o. S. 103.

2) Sohm a.a.O. S. 66 Anm. 2.

schaftlichen Zweckgemeinschaft voraussetzt, von der er unter keinen Umständen getrennt werden kann und die er ebenso wenig zu überdauern vermag.

Von der Gesellschafterstellung und den damit wesensmäßig verbundenen Gesellschafterrechten heben sich die im § 717 Satz 2 BGB aufgeführten Teilhaberrechte ab. Dabei handelt es sich zunächst um den Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben, in dem der Kapitalanteil des Gesellschafters in selbständiger rechtlicher Gestalt erscheint 1), weiter um den Anspruch auf den Gewinnanteil und schließlich um die aus der Geschäftsführung erwachsenen Ansprüche, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann.

Diese Rechte gehören zum Vermögen des Gesellschafters. Sie entspringen zwar auch dem Gesellschaftsverhältnis, sind aber frei von der Bindung an den Gesellschaftszweck. Deshalb behandelt das Gesetz diese Ansprüche trotz ihrer sozialrechtlichen Herkunft als Individualvermögensrechte und erklärt sie für selbständig abtretbar.

Als Ergebnis ist somit festzustellen, daß die Gesellschaftsterstellung, auch wenn sie nach dem Gesellschaftsvertrag durch die Erben fortgesetzt werden soll, wegen ihrer personenrechtlichen Qualität nicht zum Vermögen des Gesellschafters gehört und deshalb nicht vom Wortlaut des § 1922 I BGB erfaßt wird. Damit erhebt sich die Frage, ob durch § 1922 I BGB alle nicht vermögensrechtlichen Rechtsbeziehungen vom Erbgang ausgeschlossen sein sollen.

1) Siebert, Vortrag S. 7. Der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben besteht schon vor der Auseinandersetzung oder Abschichtung als abtretbarer Vermögensanspruch. Der Zessionar kann ihn jedoch erst geltendmachen, wenn der Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschieden oder die Gesellschaft aufgelöst worden ist (RGZ 60, 130; 90, 19; Hueck OHG S. 296).

2. Verleihung des Objektscharakters durch die Vererblichkeitsklausel.

Die herrschende Lehre erblickt in dem Vermögen des Erblassers nur den wichtigsten, nicht aber den einzigen Gegenstand der Erbfolge. Für sie ergibt sich aus § 1922 I BGB nur positiv, daß die vermögensrechtlichen Beziehungen des Erblassers grundsätzlich auf dessen Erben übergehen, nicht aber zugleich negativ, daß hinsichtlich jeder nicht vermögensrechtlichen Beziehung die Erbfolge ausgeschlossen sein soll. Für die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit der Erbe auch in nicht vermögensrechtliche Beziehungen des Erblassers eintritt, hält sie den Zweck dieser Rechtsbeziehungen für maßgeblich. Würde der von der Rechtsordnung anerkannte Zweck der Rechtsbeziehung durch die Nichtvererblichkeit vereitelt werden, so muß nach der herrschenden Lehre die Vererblichkeit der Beziehung angenommen werden 1).

Zur Begründung ihrer Auffassung verweist die herrschende Lehre auf die Motive zum BGB, die zu der vorliegenden Frage folgendes ausführen: Die Erbrechtsnormen befaßten sich mit der Nachfolge in das Vermögen. Im Schuldrecht sei jedoch anerkannt, daß ein vermögensrechtliches Interesse des Gläubigers nicht zum Wesen der Forderung gehöre. Auch solche Forderungen unterlägen, sofern sie nicht höchstpersönlich seien, unzweifelhaft dem Erbgang. Ob und inwieweit eine Erbrechtsnachfolge in sonstige persönliche Rechte statfinde, müßten die den Spezialmaterien angehörenden Normen ergeben. Allgemeine Vorschriften ließen sich hierüber nicht geben 2).

Im Recht der Personengesellschaft findet sich nun keine von den Gesetzesmotiven erwähnte, den § 1922 I BGB ergänzende erbrechtliche Sondervorschrift, die ausdrücklich die Vererblichkeit der Gesellschafterstellung bejaht oder ver-

1) Strohal S. 23; Kipp - Coing S. 383; Staudinger - Boehmer Einl. Anm. 22 ff. und § 1922 Anm. 67.
2) Motive zum BGB V S. 2.

neint, wie etwa § 15 I GmbHGes für den Geschäftsanteil an einer GmbH oder umgekehrt § 38 BGB für die Mitgliedschaft in einem eingetragenen Verein.

Bei den Personengesellschaften bestimmt das Gesetz bekanntlich nur, welchen Einfluß der Tod eines Gesellschafters auf den Bestand der Gesellschaft hat. Aus der Auflösung der Personengesellschaft (vorbehaltlich der §§ 177, 339 II HGB) als der gesetzlichen Regelfolge des Todes eines Teilhabers folgt zwar die grundsätzliche Unvererblichkeit des Gesellschaftsanteils an einer werbenden Personengesellschaft. Da aber das Gesetz den Gesellschaftern anheimstellt, die Gesellschaftsauflösung auszuschließen, und es ihnen im Hinblick auf die Fortsetzungsmodalität keine Beschränkungen auferlegt, liegt die Annahme nahe, daß die Gesellschafter kraft ihrer allgemeinen Vertragsfreiheit die Gesellschaftsfortsetzung auch derart bewirken können, daß sie den an sich unvererblichen Gesellschaftsanteil zu einem vererblichen Gut gestalten. Diese Annahme findet sich bereits in den Motiven zum BGB, die ausdrücklich feststellen, daß die Erben eines Gesellschafters ebenso wie bei einem gewöhnlichen Schuldverhältnis von Rechts wegen in die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechte und Pflichten einträten, und zwar ohne daß eine neue Einigung nötig oder zu unterstellen wäre, sofern nur der Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben vorsehe 1). Desgleichen geht das Gesetz selbst im Falle des § 139 HGB von einer Vererblichkeit der Teilhaberschaft aus, da es, wie bereits erörtert, die Teilhaberschaft als einen Bestandteil der dem Erben angefallenen Erbschaft ansieht 2).

Da es sich bei der Mitgliedschaft in einem Verein ebenso wie bei der Teilhaberschaft um ein Personenrechtsverhältnis

1) Motive zum BGB II. S. 623.

2) vergl. o. S. 50 f., 93.

nis handelt, entspricht die Frage, ob der Gesellschaftsvertrag die Teilhaberschaft zu einem vererblichen Gut machen kann, in ihrer grundsätzlichen Problematik der Parallelfrage, ob die Vereinssatzung imstande ist, die Vereinsmitgliedschaft für vererblich zu erklären. Zu dem letzten Problem nimmt das Gesetz ausdrücklich Stellung, so daß seine dort getroffene Regelung für den vorliegenden Zusammenhang von unmittelbarem Interesse ist. Nach § 38 Satz 1 BGB ist die Vereinsmitgliedschaft grundsätzlich unübertragbar und unvererblich. Diese Vorschrift findet jedoch nach § 40 BGB insoweit keine Anwendung, als die Satzung ein anderes bestimmt.

In der Literatur hält man aufgrund des nachgiebigen Charakters des § 38 BGB überwiegend eine echte Übertragung und Vererbung der Vereinsmitgliedschaft für möglich, sofern die Vereinssatzung sie gestattet 1). Diese Ansicht wird von Meszleny als eine "Überspannung der vermögensrechtlichen Denkweise" kritisiert und als unvereinbar mit dem personenrechtlichen Charakter der Mitgliedschaft abgelehnt. Dazu führt er folgendes aus:

Das Vereinsmitglied könne seine Mitgliedschaft nicht wie einen Winterrock oder ein Grundstück auf einen anderen übertragen, denn die Mitgliedschaft sei eine persönliche Eigenschaft, die jedem selbständig zukomme oder abgehe. Freilich sei dem Juristen von heute nichts geläufiger als ein übertragbares Mitgliedschaftsrecht; in diesen Fällen werde aber meist nicht das Mitgliedschaftsrecht, sondern ein Vermögensrecht übertragen und aus geschichtlichen Gründen würden Kategorien des Vermögensrechts analog auf organisationsrechtliche Vorgänge angewandt 2). Auch im Wege des Erbanges sei eine Rechtsnachfolge in die Mitgliedschaft, selbst wenn sie von der Satzung für "vererblich" erklärt sei, ausgeschlossen. Der Erbe trete in einem sol-

1) Sohm, Der Gegenstand S. 22; Liebisch ZHR 116, 131 f.

2) S. 10/1.

chen Fall kraft seiner Eigenschaft als Erbe in die Mitgliedschaft ein; er mache ein Personenrecht des Erblassers als Erbe geltend. Hierin sei keine Rechtsnachfolge zu erblicken; denn eine Nachfolge in Rechte, die an die Person gebunden seien, sei unvorstellbar. Der Erbe erhalte als solcher von der Rechtsordnung die Funktionen, die vorher dem Erblasser in dem Verein zugekommen seien, ipso iure zugeschrieben, so daß er nunmehr in seiner Person das zu leisten habe, was vor ihm der Erblasser habe leisten müssen. Darin liege kein Übergang der alten Mitgliedschaft, sondern die Neuschaffung einer inhaltsgleichen in der Person des Erben 1).

Es ist Meszleny darin Recht zu geben, daß sich die Vereinsmitgliedschaft als eine persönliche Eigenschaft darstellt, die grundsätzlich durch die Teilnahme an der Vereinsgründung oder durch den späteren Beitritt zum Verein erworben wird. Daraus folgt aber noch nicht die Unmöglichkeit einer Rechtsnachfolge in die Mitgliedschaft, wie Meszleny meint. Die Rechtsentwicklung lehrt im Gegenteil, daß es sich bei dem Mitgliedswechsel unter Lebenden und von Todes wegen, der sich aufgrund einer Ermächtigung durch die Vereinssatzung vollzieht, um einen gegenstandsrechtlichen Vorgang handelt.

Rudolph Sohm hat nachgewiesen, daß sich unser heutiges Vermögensrecht (in dessen Bereich es nach Meszleny allein eine Rechtsnachfolge geben soll 2) nach und nach aus dem Personenrecht herausgebildet hat 3). An den Anfängen der Rechtsentwicklung steht das Personenrecht, das das gesamte Rechtsleben, insbesondere auch dessen wirtschaftliche Grundlagen, regelt. Alle Rechte, die wir heute dem Vermögen zurechnen, waren ursprünglich personenrechtliche Befugnisse. Sie waren Ausflüsse aus der Zugehörigkeit zur volklichen Genossenschaft und Ausdruck der Stellung, die dem Rechtsinhaber in seinem Volke zukam. Die Rechtsordnung

1) S. 71.

2) S. 10.

3) Hierzu und zum folgenden vergl. Sohm, Noch einmal der Gegenstand. JherJ 53, 381 f.; Fischer, Subjekt und Vermögen, S. 10.

sah und wertete in diesem Anfangsstadium noch jedes Recht als Ausstrahlung der Rechtspersönlichkeit, von der es nicht getrennt werden konnte und mit der es untergehen mußte 1). Es gab noch keine dem Rechtsinhaber gegenüber selbständig gedachte Rechtsbeziehungen und damit noch keine Rechtsnachfolge.

Den Anstoß zur Fortentwicklung des Rechtes gab die Verkehrsauffassung 2). Diese setzte sich allmählich darüber hinweg, das subjektive Recht lediglich als eine persönliche Fähigkeit oder Befugnis zu betrachten, und ging bei einer Reihe von Rechten schrittweise dazu über, sie in ihrer Eigenwertigkeit gegenüber der Person des Rechtsinhabers zu begreifen. Bei den Rechten, die wir heute Vermögensrechte nennen, war es ihre Werthaftigkeit für jedermann, die die Verkehrsauffassung dazu führte, sie dem Rechtssubjekt gegenüber zu verselbständigen und als gegenständliche Güter zu werten. Diese neue Bewertung drängte sich zunächst für das Eigentum auf, als bei der aufkommenden Verkehrswirtschaft die Sachen unbeschadet ihrer Wertidentität als Waren fortlaufend ihren Herrn wechselten, so daß sich für die Verkehrsanschauung die Vorstellung vom Eigentumsrecht in der Anschauung der selbständigen, körperlichen Sache verlieren mußte.

Die Rechtsentwicklung trug der veränderten Verkehrsauffassung nur zögernd Rechnung. Als erstem Recht erkannte sie dem Eigentum rechtliche Eigenwertigkeit zu und machte es damit zu einem dem Rechtsinhaber gegenüber selbständigen Objekt. Das Eigentumsrecht blieb zwar immer noch an ein Subjekt angelehnt, und es war weiterhin um seinetwillen da; aber es war nicht mehr wie eine Eigenschaft Teil des Subjekts, sondern stand nur noch in äußerer, lösbarer Beziehung zu diesem. Das Eigentum wurde bei Wahrung seiner rechtlichen Identität des Zuordnungswechsels fähig: Es konnte nunmehr - auch rechtlich - vererbt und übertragen werden.

- 1) Sohm a.a.O. erinnert in diesem Zusammenhang an den deutschen Totenteil, sowie an die Wüstung im Falle der Friedlosigkeit.
- 2) Zum folgenden vergl. außer den vorgenannten Autoren auch Husserl, Der Rechtsgegenstand S. 58/9.

Nach dem Vorbild des Eigentums und seiner Tochterrechte wurden später die Forderungen von der Rechtsordnung ihres höchstpersönlichen Charakters entkleidet und zu vererblichen und übertragbaren Gegenständen erklärt.

Der vorbezeichnete Entwicklungsprozeß läßt sich bis in die Gegenwart hinein weiterverfolgen 1). In neuerer Zeit wurden davon zunächst die Kapitalbeteiligungsmitgliedschaften erfaßt, die von der Rechtsordnung ursprünglich ebenfalls als persönliche Eigenschaften gewertet und im Laufe der Zeit als von dieser Eigenschaft trennbare Rechtsobjekte anerkannt wurden. Es folgten in dieser Beziehung die Immaterialgüterrechte, wie das Firmen-, Warenzeichen-, Urheber- und Erfinderrecht. Das Firmenrecht verdient in diesem Zusammenhang besonderer Erwähnung: Es ist noch heute als besonderes Namensrecht des Kaufmanns ein Persönlichkeitsrecht, wennauch mit stark vermögensrechtlichem Gehalt 2). Gleichwohl läßt das Gesetz bei einer Rechtsnachfolge in das Handelsgeschäft auch das zugehörige Firmenrecht auf den Erwerber übergehen, sofern der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben sich ausdrücklich mit der Firmenfortführung einverstanden erklären (§§ 22, 23 HGB). Zum Beweise dafür, daß sich auch heute noch neue Übergänge zwischen Personen- und Gegenstandsrecht bilden, mag abschließend auf das Unternehmen hingewiesen werden, dessen Entwicklung vom personbezogenen Tätigkeitsbereich zum selbständigen Rechtsobjekt gegenwärtig noch völlig in Fluß ist.

Als Ergebnis der hier nur kurz skizzierten Rechtsentwicklung ist festzustellen, daß es die Rechtsordnung ist, die durch normativen Akt eine Rechtsbeziehung als Gegenstand anerkennt. Sie tut es dadurch, daß sie die Rechtsbeziehung von der Person des Rechtsinhabers löst und sie dieser als ein des Zuordnungswechsels fähiges Rechtsgut gegenüberstellt.

Diese Erkenntnis stellt das Korrelat zu der modernen Lehre dar, nach der auch die juristische Personqualität nicht etwa

1) zum folgenden vergl. Fischer a.a.O.

2) J. v. Gierke, Lehrbuch S. 95.

vorrechtlich gegeben, sondern von der Rechtsordnung verliehen ist 1). Die moderne Auffassung überwindet den in der Lehre von der juristischen Person überkommenen Streit zwischen der Fiktionstheorie und der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit, indem sie zwischen soziologischer Wirklichkeit und rechtlicher Wertung unterscheidet. Als soziologisch wirkungsfähig erkennt sie nicht nur den im natürlichen Sinne willens- und handlungsfähigen Menschen, sondern auch die selbständigen, organisierten Personenzusammenschlüsse und Zweckvermögen an, wenngleich diese kein körperliches Dasein haben. Trotzdem beruht nach dieser neuen Lehre die Rechtspersönlichkeit sowohl der juristischen als auch der sog. natürlichen Person nicht schon auf deren vorrechtlicher, soziologischer Realität, sondern einzig und allein auf der Anerkennung durch die Rechtsordnung. Hinsichtlich der juristischen Personen leuchtet die Richtigkeit dieser Feststellung ohne weiteres ein, weil sie nach geltendem Recht die Rechtsfähigkeit nur kraft förmlichen Rechtsakts (Eintragung oder Verleihung) erlangen. Hinsichtlich des Menschen als "natürlicher" Person können insofern Zweifel bestehen, als das Gesetz dessen Rechtsfähigkeit als selbstverständlich voraussetzt (vergl. § 1 BGB, der lediglich den "Beginn" der Rechtsfähigkeit näher bestimmt). Daß aber auch der Mensch nicht schon von Natur aus, sondern erst kraft rechtlicher Anerkennung Person im Rechtssinne ist, lehren primitive Rechtsordnungen, die mit dem Institut der Sklaverei bestimmte Menschen rechtlich als Sachen werten und ihnen die rechtliche Personqualität vorenthalten, während sie andererseits gewisse für heilig gehaltene Sachen, wie z. B. Tiere, personifizieren und zu Eigentümern und Vermögensherren machen 2).

- 1) Die sog. Theorie der Zweckpersonifikation: Haupt - Reinhardt S. 21 ff.; Schumann, Handelsrecht I. S. 193 ff.; Enneccerus - Nipperdey S. 607 ff.; Lehmann, Lehrbuch S. 407 ff.
- 2) Fischer a.a.O. S. 35.

Wenn Meszlény eine Rechtsnachfolge in die Vereinsmitgliedschaft deshalb für unvorstellbar hält, weil sie sich als eine persönliche Eigenschaft "nicht wie ein Winterrock oder ein Grundstück übertragen und vererben" lasse, dann versperrt er sich den Weg zu der richtigen Vorstellung, indem er Rechtsperson und Rechtsgegenstand irrtümlich als feststehende, natürliche Größen ansieht. Demgegenüber ist festzustellen, daß sowohl die Rechtsperson, als auch der Rechtsgegenstand rein normative Gegebenheiten darstellen, von denen allein die jeweilige positive Rechtsordnung bestimmt, wann und in welchem Umfang sie anzunehmen sind. Aus diesem Grunde gibt es für den Gesetzgeber keine schlechthin an die Person gebundenen Rechtsbeziehungen, in die eine Rechtsnachfolge begrifflich ausgeschlossen wäre. Und es ist entgegen der Annahme Meszlénys keine "bedauernswerte Ungenauigkeit der neueren Gesetze" 1), wenn sie auch personenrechtliche Beziehungen im Wege der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge auf einen anderen "übergehen" lassen. Solche Vorschriften beweisen im Gegenteil, daß das Gesetz selbst keine begrifflich unübertragbaren und unvererblichen Rechtsbeziehungen kennt, sondern in jedem Falle von sich aus frei darüber entscheidet, ob und inwieweit einer Rechtsbeziehung Objektscharakter zukommen soll.

Was nun die Vereinsmitgliedschaft angeht, so behandelt das Gesetz sie grundsätzlich als Nichtgegenstand, so daß sie von Gesetzes wegen nicht übertragbar und nicht vererblich ist (§ 38 BGB). Doch dadurch, daß es diese Regelung für nachgiebig erklärt (§ 40 BGB), stellt das Gesetz mit Rücksicht auf außergewöhnliche Interessenlagen es dem einzelnen Verein anheim, eine andere Bewertung vorzunehmen und der Mitgliedschaft (auch wenn sie keinen Geldwert hat) Objektscharakter beizumessen. Damit ist die Bestimmung über die Übertragbarkeit und Vererblichkeit des mitgliederschaftlichen Rechtsverhältnisses der Vereinssatzung überlassen.

1)
Meszlény S. 72.

Entsprechendes wie für die Vereinsmitgliedschaft gilt für die Stellung des Gesellschafters in der Personengesellschaft, sofern es sich nicht nur um eine stille oder kommanditistische Beteiligung handelt. Das Gesetz bewertet sie - ursprünglich einmal, wie im ersten Teil der Arbeit dargelegt, in Übereinstimmung mit der Verkehrsauffassung, doch heute mehr und mehr im Gegensatz dazu infolge der seitherigen Änderungen des Wirtschafts- und Soziallebens - als eine persongebundene Rechtsstellung, deren Erlöschen durch Tod grundsätzlich sogar die Gesellschaft selbst zur Auflösung bringt (§§ 727 I BGB, 131 Ziffer 4, 161 II HGB). Doch läßt das Gesetz insoweit eine abweichende vertragliche Bewertung durch die Gesellschafter selbst der eigenen vorgehen, weil es die Personengesellschaften als schlechthin gewillkürte Gemeinschaften und den Gesellschaftsvertrag als die grundsätzlich rechtsgestaltende Kraft für das Gesellschaftsverhältnis anerkennt 1). Deshalb können die Gesellschafter vermöge der ihnen vom Gesetz eingeräumten Vertragsfreiheit im Gesellschaftsvertrag bestimmen, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden soll. Diese Bestimmung verleiht der nach dem nachgiebigen Gesetz personbezogenen Gesellschafterstellung im Hinblick auf die Vererblichkeit Gegenstandscharakter: Sie macht die Gesellschafterstellung als Ganzes zu einem vererblichen Rechtsgut.

Hervorzuheben bleibt, daß dieser Vorgang und seine Wirkung rein normativer Art sind. Die Fortsetzungsklausel läßt die Gesellschafterstellung in Bezug auf den Erbfall nicht mehr als persönliche Eigenschaft, sondern als eigenwertigen Rechtsgegenstand erscheinen. Die gesellschaftliche Rechtsstellung wird für diesen Fall nicht mehr von der Subjekts-, sondern von der Objektsseite betrachtet und bewertet, und zwar entsprechend dem Vorstellungswechsel, der sich vollzieht, wenn man das Rechtsverhältnis einmal als Gesellschafterstellung und zum anderen als Teilhaberschaft bezeich-

1) O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 468/9.

net. Das Wesen der Gesellschafterstellung wird durch die vertragliche Fortsetzungsklausel nicht berührt. Sie bleibt nach wie vor an den Gesellschaftszweck gebunden, behält damit ihren Personenrechtscharakter und wird nicht etwa zu einem Vermögensrechtsverhältnis.

IV.

Vererbte Teilhaberschaft und Erbenmehrheit.

1) Problemstellung und -lösungen.

Die bisherigen Darlegungen haben gezeigt, daß der Gesellschaftsvertrag die Gesellschafterstellung zu einem vererblichen Gut machen kann. Damit ist jedoch durch den Gesellschaftsvertrag nur die Möglichkeit einer Erbfolge in die Teilhaberschaft eröffnet. Die Bestimmung der Erben und der eigentliche Erwerbsvorgang hingegen beruhen auf dem Erbrecht 1). Die Folge davon ist, daß die Teilhaberschaft nur dann vererbt wird, wenn die im Gesellschaftsvertrag zur Nachfolge zugelassenen Personen auch tatsächlich Erben des Gesellschafters sind. Sie müssen also, sofern sie nicht schon kraft Gesetzes als Erben berufen sind, von dem Gesellschafter durch besondere Verfügung von Todes wegen zu Erben eingesetzt werden.

Besondere rechtliche Schwierigkeiten bereitet der Fall, daß ein Gesellschafter von mehreren Erben beerbt wird. Diese können vom Gesellschaftsvertrag entweder alle oder nur zu einem Teil zur Gesellschaftsnachfolge zugelassen sein. In beiden Fällen müßte nach dem Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge (§ 1922 I BGB) die Teilhaberschaft allen Erben anfallen, und zwar in deren gesamthänderischen Verbundenheit als Miterbengemeinschaft (§ 2032 BGB). Was die OHG und KG angeht (für die das vorliegende Problem, soweit ersichtlich, in Rechtsprechung und Schrifttum allein behandelt ist), so ist man jedoch allgemein der Auffassung, daß das Institut der Miterbengemeinschaft auf die Teilhaberschaft in den genannten Gesellschaften keine Anwendung finden kann. Vielmehr werden die Erben mit dem Erbfall unmittelbar jeder für sich Gesellschafter, und zwar

1) Siebert, Vortrag S. 20. _

soweit sie vom Gesellschaftsvertrag zur Gesellschaftsnachfolge zugelassen sind 1).

Zur Begründung dieser Auffassung wird im wesentlichen folgendes angeführt:

Aus § 139 HGB ergebe sich, daß die Erben eines verstorbenen Gesellschafters nicht in ihrer Verbundenheit als Erbengemeinschaft, sondern jeder für sich Gesellschafter würden. Dies folge aus dem Wortlaut der Vorschrift, nach der jeder Erbe sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig machen könne, daß ihm die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt werde. Der Grund für die Aufspaltung der vererbten Teilhaberschaft in selbständige Tochterteilhaberschaften sei darin zu erblicken, daß die OHG in der Regel eine persönlichkeitsbezogene Arbeitsgemeinschaft und stets eine persönlichkeitsbezogene Haftungsgemeinschaft darstelle, während eine Erbengemeinschaft weder im Rechtsverkehr als geschlossene Einheit auftreten noch eine unbeschränkte Haftung für ihre Mitglieder übernehmen könne. Deshalb sei eine Miterbengemeinschaft als solche in einer OHG nicht mitgliedsfähig. Des weiteren lasse sich aus § 139 HGB schließen, daß der Gesellschaftsvertrag die Nachfolge in die Teilhaberschaft auf eine bestimmte Auswahl von Erben beschränken könne. Wenn nämlich bei einer Gesellschaftsnachfolge durch sämtliche Miterben, wie § 139 HGB sie seinem Wortlaut nach voraussetze, jedem einzelnen Erben das Recht eingeräumt sei, entweder auszuschcheiden oder Kommanditist zu werden, so daß zuletzt vielleicht nur noch ein persönlich haftender Erbe übrigbleibe, dann müsse auch eine entsprechende Anordnung bereits im Gesellschaftsvertrag zulässig sein.

In konstruktiver Hinsicht werden für die Durchbrechung des Gesamthandsprinzips der §§ 2032 ff. BGB im Falle der vererb-

1) RG JW 12, 475; RG JR 27, Nr. 373; Hamm OLG 36, 270; KG JW 35, 1794; KG DNotZ 55, 418; RG DR 43, 1224; BGHZ 22, 186 = BGH NJW 57, 180; Weipert in RGR Komm. § 139 Anm. 12 und 25; Schlegelberger § 139 Anm. 25; Düringer - Hachenburg - Flechtheim § 139 Anm. 15; Hueck OHG S. 265 f.

ten Teilhaberschaft im wesentlichen die beiden folgenden Begründungen geben:

Siebert meint, sowohl bei Nachfolge aller sowie einzelner Miterben in die Teilhaberschaft bestehe die gleiche Schwierigkeit, nämlich die Kollision zwischen der gesellschaftsvertraglichen Vererblichkeitsklausel, die auf die Einzelpersonlichkeit zugeschnitten sei, und dem einer solchen Vereinzelung im Wege stehenden Gesamthandsgedanken der Miterbengemeinschaft. Diese Kollision sei nur durch die Einsicht zu überwinden, daß die Teilhaberschaft Gegenstand einer Sondererbfolge sein müsse. Dann würde dem allein nachfolgeberechtigten Miterben die gesamte Teilhaberschaft unmittelbar anfallen; wenn mehrere oder alle Miterben nachfolgeberechtigt seien, würde die Sondererbfolge jedes einzelnen dafür sorgen, daß er den für ihn vom Gesellschaftsvertrag her bereitgestellten Teil der Teilhaberschaft des Erblassers unmittelbar als selbständiger Erbe erwerbe. Eine solche Sondererbfolge sei der einzig klare und von komplizierten Konstruktionen freie Weg zu einem wirtschaftlich im Grunde längst anerkannten Ergebnis. Anfangs hatte Siebert jedoch Zweifel, ob diese erbrechtliche Sonderbehandlung der Teilhaberschaft in einer OHG bereits als geltendes Recht angesehen werden könne. Während er es zunächst dahingestellt sein ließ, ob es vertretbar sei, den für die höferechtliche Sondererbfolge maßgebenden Gedanken der Erhaltung lebensfähiger Wirtschaftseinheiten auf die von Personengesellschaften betriebenen Unternehmen irgendwie zu übertragen 1), glaubt er heute die Annahme der Sondererbfolge der Erbengesellschafter auf die höferechtliche Regelung stützen zu können 2).

Für Liebisch stellt sich die vom Gesellschaftsrecht geforderte Einzelnachfolge in die vererbte Teilhaberschaft nur als ein Teilproblem dar, das in Zusammenhang mit all den Fragen gelöst werden müsse, die sich bei der Vererbung der Teilhaberschaft überhaupt stellten. Liebisch glaubt den "Schlüssel

1) Vortrag S. 24; vergl. auch NJW 1955, 811.

2) BB 1957, 19; vergl. auch BB 1956, 838.

zur richtigen Beantwortung" 1) all dieser Fragen in dem von ihm so genannten Sondergutscharakter der Teilhaberschaft gefunden zu haben. Hierzu führt er folgendes aus: Mit Feststellung der Vererblichkeit der Teilhaberschaft sei noch nichts über ihre Beziehung zum Nachlaß unter dem Gesichtspunkt gesagt, ob und inwieweit die dafür geltenden Regeln anwendbar seien. Es komme vielmehr darauf an, die Sonderstellung der gesellschaftlichen Beteiligung zu erkennen, wobei es gleichgültig sei, ob man den Erblasser oder den Erben als den Gesellschafter nehme. Die Teilhaberschaft sei ein komplexes Gebilde aus personen- und vermögensrechtlichen Bestandteilen, die zu einer festgeschlossenen Einheit zusammengefügt und ihrem Wesen nach an die Gesellschaft gebunden seien. Diese Einheit der Beteiligung und ihre Bindung an die Gesellschaft begründe für sie eine Sonderstellung innerhalb des Gesamtvermögens des Gesellschafters. Die Teilhaberschaft sei ein Sondergut, das sich rechtlich vom sonstigen Vermögen des Gesellschafters abhebe. Der Erbfall finde diese Erscheinung aus der Lebenszeit des Erblassers vor und erzeuge insoweit nicht eine irgendwie neue Lage. Als Sondergut gehöre die Teilhaberschaft trotz ihrer Vererblichkeit und somit ihrer Zugehörigkeit zur Erbschaft nicht zum Nachlaß. Nur soweit die Teilhaberschaft sich als Vollstreckungsobjekt zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger eigne, könne ihre Sonderguteigenschaft sie ebenso wenig wie zu Lebzeiten des Erblassers davor bewahren, hinsichtlich ihres Vermögenswertes Vollstreckungsobjekt zu sein. Im übrigen aber, nämlich überall dort, wo die Beteiligung nicht als Vollstreckungsobjekt in Betracht komme, habe ihre Sonderguteigenschaft die vollständige Ausklammerung aus dem Nachlaß zur Folge. Deshalb fänden auch die Vorschriften des BGB über die Erbengemeinschaft keine Anwendung 2).

1) ZHR 116, 137.

2) a.a.O. S. 135 ff.

2) Kritische Stellungnahme

a. zur Begründung der Verselbständigung der Erbengesellschafter aus dem Rechtscharakter der OHG.

Die vorstehend wiedergegebenen Begründungen für den unmittelbaren, selbständigen Erwerb der Gesellschafterstellung durch jeden einzelnen vom Gesellschaftsvertrag zugelassenen Miterben vermögen schwerlich zu überzeugen.

Was zunächst den Hinweis auf § 139 HGB angeht, so ist zwar richtig, daß diese Vorschrift davon ausgeht, daß sich der Gesellschaftsanteil an einer OHG im Falle der uneingeschränkten Erbenfortsetzungsklausel mit dem Erbfall unmittelbar (d. h. ohne vorherige Auseinandersetzung) auf die einzelnen Miterben aufspaltet. Die Bestimmung setzt, wie das RG es einmal formuliert hat, "als selbstverständlich voraus, daß jeder einzelne Erbe an Stelle des ausgeschiedenen Erblassers selbständig in die Gesellschaft eintritt" 1).

Damit ist zugleich klargestellt, daß diese Vereinzelung der Gesellschaftererben nicht erst durch § 139 HGB geschaffen wird. Es ist also irrig, das Gesamthandsprinzip für die Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff. BGB) im Hinblick auf den vererbten Gesellschaftsanteil an einer OHG durch § 139 HGB als *lex specialis* als ausgeschlossen zu betrachten 2). § 139 HGB hat nur die Bedeutung eines Indizes für die Annahme des Gesetzgebers, daß bei einer Nachfolge in den Gesellschaftsanteil durch eine Erbenmehrheit die Erben jeder für sich Gesellschafter werden; denn auf dieser Annahme beruhen Wortlaut und Inhalt der Bestimmung. Eine dogmatische Erklärung für die selbständige Mitgliedsstellung eines jeden einzelnen Miterben hingegen ist der Vorschrift nicht zu entnehmen 3). Besonders fragwürdig wird der Hinweis auf § 139 HGB, wenn man bedenkt, daß sich das Problem der Gesellschafternachfolge bei einer Mehrheit von Erben für die Gesellschafterstel-

1) RG DR 1943, 1228.

2) gegen Zunft NJW 1957, 1130; wie im Text Liebisch ZHR 116, 134 f.; Siebert NJW 1955, 810 Anm. 12.

3) Siebert a.a.O.

lung in der Personengesellschaft ganz allgemein stellt, also nicht nur für den Gesellschafter der OHG und den Komplementär der KG, sondern ebenso für den Gesellschafter der BGB - Gesellschaft sowie für den Kommanditisten und die Beteiligten der stillen Gesellschaft. Für die letztgenannten Gesellschafterstellungen kann dem § 139 HGB insoweit keine Bedeutung beigemessen werden, weil es sich bei dieser Vorschrift um eine Sonderregelung für die OHG und im Rahmen des § 161 II HGB auch für die KG handelt, die darüber hinaus aber der analogen Anwendung nicht fähig ist 1). Gleichwohl ist heute allgemein anerkannt, daß auch die Kommanditistenerben selbständig und nicht als Erbengemeinschaft Gesellschafter werden 2). Schon mit Rücksicht darauf, daß sich der Gesellschaftsanteil eines Kommanditisten ebenso aufspaltet bei einer Miterbfolge wie der eines persönlich haftenden Gesellschafters und daß diese Erscheinungen eine einheitliche Erklärung fordern, muß festgestellt werden, daß im Falle des persönlich haftenden Gesellschafters die Vervielfältigung der Gesellschafterstellung im Erbgang ganz unabhängig von der Spezialvorschrift des § 139 HGB eintritt. Gerade da § 139 HGB die erbfolgebedingte Aufspaltung der Teilhaberschaft nicht speziell für die OHG anordnet, sondern als eine allgemeine, nicht nur die OHG betreffende Erscheinung voraussetzt, muß die Problemlösung von der BGB - Gesellschaft als der Grundform aller Personengesellschaften her unternommen werden. Die Wortinterpretation des § 139 HGB dagegen ist nur dazu angetan, den Weg zu einer einheitlichen konstruktiven Problemlösungen zu versperren, weil sie dazu verleitet, das Problem als eine durch den besonderen Charakter der OHG bedingte Besonderheit zu sehen und zu erklären.

In erhöhtem Maße gilt die vorstehende Kritik an dem Hinweis auf § 139 HGB, soweit er darauf abzielt, die Wirksamkeit

1) s. o. S. 50.

2) RG DR 1943, 1228 (unter Aufgabe von RGZ 123, 366);
Düringer - Hachenburg - Flechtheim § 177 Anm. 5 f.;
Schlegelberger § 177 Anm. 6; Weipert in RGR Komm. § 177
Anm. 16; Baumbach - Duden § 177, § 161 Anm. 2 A, § 139
Anm. 2 A.

einer durch den Gesellschaftsvertrag angeordneten Nachfolgebeschränkung auf einen oder einzelne Miterben zu begründen. Die Frage, ob der Gesellschaftsvertrag die Erbfolge in den Gesellschaftsanteil derart beschränken kann, betrifft das Verhältnis der gesellschaftlichen Nachfolgeklausel zu dem Prinzip der erbrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge. Sie ist damit von so grundsätzlicher Bedeutung, daß sie mangels besonderer Bestimmungen für einzelne Gesellschaftsformen nur einheitlich für alle Personengesellschaften beantwortet werden kann. Begründet man die Zulässigkeit der Nachfolgebeschränkung im Falle der OHG mit Hilfe der in § 139 HGB getroffenen Ausnahmeregelungen, so muß die Nachfolgebeschränkung im übrigen, soweit die Spezialbestimmungen des § 139 HGB nicht gelten, als unzulässig erscheinen. Dieser Eindruck ist jedoch falsch. Die vertraglich angeordnete Nachfolgebeschränkung im Falle der OHG steht in keinem inneren Zusammenhang mit den besonderen Kündigungsrechten, die § 139 HGB den einzelnen Gesellschaftserben mit Rücksicht auf deren besondere Zwangslage einräumt. Es sind grundverschiedene Dinge, ob ein Miterbe von vorn herein von der Nachfolge in den Gesellschaftsanteil ausgeschlossen ist oder ob er zunächst Gesellschafter wird, vergeblich um die Einräumung eines Kommanditanteils nachsucht und daraufhin aus der Gesellschaft ausscheidet. Im ersten Fall spielt der Wille des betroffenen Miterben überhaupt keine Rolle, während er im zweiten Fall sogar zweimal die Rechtslage gestaltet, nämlich in dem Antrag auf Abschluß eines Kommanditgesellschaftsvertrages und in der anschließenden Kündigungserklärung. Die durch das Ausscheiden einzelner Gesellschaftserben aus der OHG gemäß § 139 HGB begründete Situation ist also wegen ihrer eigentümlichen Voraussetzungen nicht mit derjenigen zu vergleichen, die durch die vertragliche Nachfolgebeschränkung eintritt. Die auf § 139 HGB gestützte Argumentation muß mithin auch insoweit zurückgewiesen werden, als sie die Zulässigkeit der Nachfolgebeschränkung zu begründen sucht, weil sie das Problem zu Unrecht auf die OHG beschränkt und da-

durch im Hinblick auf die übrigen Personengesellschaften zu irrigen Schlußfolgerungen verleitet.

Die gleichen Bedenken begehen der Meinung, daß eine Erbengemeinschaft deshalb in einer OHG nicht mitgliedsfähig sei, weil sie mangels eigener Rechtspersönlichkeit nicht zu persönlicher Geschäftsführung und Haftung in der Lage sei.

Diese Begründung vermag deshalb nicht zu befriedigen, weil nach heute einhelliger Meinung eine Erbengemeinschaft ebenso wenig als solche Kommanditist sein kann 1). Ist nämlich eine Erbengemeinschaft nur deshalb von der Mitgliedsstellung in einer OHG ausgeschlossen, weil diese nach dem Gesetz grundsätzlich mit der Geschäftsführung und zwingend mit der persönlichen Haftung verbunden ist, dann ist kein Grund mehr ersichtlich, der gegen die Kommanditistenstellung einer Erbengemeinschaft spricht, weil der Kommanditist als solcher ja nicht an der Geschäftsführung teilnimmt und zumindest dann nicht mehr persönlich haftet, wenn er, wie es nach dem Tode des Kommanditisten überwiegend der Fall sein dürfte, seine Einlage bereits geleistet hat (§§ 164, 171 I HGB) 2).

b. zu den konstruktiven Problemlösungen:

aa. Die Lehre Sieberts von der Sondererbfolge in die Teilhaberschaft.

Dem Vorschlag Sieberts, den unmittelbaren, selbständigen Anfall der Teilhaberschaft an den oder die vom Gesellschaftsvertrag zugelassenen Miterben als Sondererbfolge zu erklären, fehlt es an der positivrechtlichen Grundlage.

- 1) Nachweise s. o. S. 139 Anm. 2.
Dieser Ansicht dürfte im Ergebnis zuzustimmen sein, wenngleich sie sich nirgendwo überzeugend begründet findet. Die vorliegende Arbeit versucht u. S. 155 ff. eine eigene Begründung zu geben.
- 2) Gegen die Begründung der Mitgliedsunfähigkeit der Erbengemeinschaft in einer OHG wegen mangelnder Rechtsfähigkeit ferner Liebisch ZHR 116, 134/5; Buchwald JR 1955, 174/5.

Die höferechtliche Sondererbfolge (§§ 4 ff. HO), die Siebert vergleichsweise heranziehen zu können glaubt, will der Zersplitterung und Überschuldung des Hofes durch unbeschränkte Ansprüche am Hof völlig gleichberechtigter Miterben vorbeugen und bezweckt damit die Erhaltung des Hofes als leistungsfähiger Wirtschaftseinheit 1). Es ist zwar richtig, daß die Interessenlage in Bezug auf ein kaufmännisches Unternehmen, und zwar gleichviel, ob es einzelkaufmännisch oder gesellschaftlich betrieben wird, ebenso wie bei einem landwirtschaftlichen Hof auf möglichst ungeschwächte Erhaltung im Erbfall gerichtet ist. Gleichwohl kann die höferechtliche Regelung nicht entsprechend auf das kaufmännische Unternehmen angewandt werden, weil sie eine ausnahmsweise und damit nicht ausdehnungsfähige Durchbrechung des Grundsatzes der Gesamtrechtsnachf. darstellt. Für die Annahme einer Sondererbfolge in das kaufmännische Unternehmen ist so lange kein Raum, wie diese vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich bestimmt wird. Ganz abgesehen hiervon geht der Hinweis Sieberts auf die höferechtliche Regelung aber schon deshalb fehl, weil es überhaupt nicht auf den Vergleich zwischen dem landwirtschaftlichen Hof und dem (gesellschaftlich betriebenen) Unternehmen, sondern bestenfalls auf den Vergleich zwischen dem Hof und der Teilhaberschaft ankommt. Diese beiden Größen aber lassen sich nicht miteinander vergleichen. Auf der einen Seite steht der Hof als ein Sondervermögen, auf der anderen die Teilhaberschaft als ein Personenrechtsverhältnis.

Der Hof gehört zum Erblasservermögen, hebt sich jedoch als Wirtschaftseinheit mit besonderer Zweckbestimmung von dem übrigen Vermögen ab. Die Sondererbfolge will sicherstellen, daß der Hof nicht gemeinschaftliches Eigentum der Miterben wird mit der unerwünschten Folge, daß sich die Erben über den Hof auseinandersetzen und ihn im Streitfalle unter sich aufteilen müßten. Der Hof soll als Einheit erhalten blei-

1) Lange - Wulff S. 11 und Anm. 53.

ben. Deshalb läßt das Gesetz ihn nur einem der Erben, dem Hoferben, anfallen und schließt die übrigen Erben von der Erbfolge in den Hof aus. Das Entscheidende dabei ist, daß nur e i n e r den Hof erbt, während die Person dieses Hoferben von nachgeordneter Bedeutung ist, weil der Hoferbe den Hof ohne die übrige Erbschaft ausschlagen kann (§ 11 HO), so daß er dem nächstberufenen Hoferben anfällt.

Bei der Teilhaberschaft hingegen liegen die Dinge ganz anders. Hier kann der Gesellschaftsvertrag frei darüber bestimmen, ob sämtliche Erben eines verstorbenen Gesellschafters oder nur einzelne Miterben oder ein Miterbe allein Nachfolger werden sollen. Diese drei Möglichkeiten stehen gleichgeordnet nebeneinander und müssen daher im Zusammenhang beurteilt werden.

Im erstgenannten Fall treten Rechtsfolgen ein, die denen einer Sondererbfolge geradezu entgegengesetzt sind: Die Teilhaberschaft spaltet sich mit dem Erbfall eo ipso in selbständige Erbenteilhaberschaften auf. Diese unmittelbare Aufspaltung tritt nicht etwa deshalb ein, weil es nur unzweckmäßig wäre, die Teilhaberschaft den Regeln über die Miterbengemeinschaft und die Auseinandersetzung zu unterstellen, sondern weil die Teilhaberschaft auf die Einzelpersönlichkeit zugeschnitten ist und sich deshalb von vorn herein nicht für die gesamthänderische Bindung in der Erbengemeinschaft eignet. Die hofrechtliche Sondererbfolge erscheint dagegen als eine aus bloßen Zweckmäßigkeitsgründen zugelassene Ausnahmeregelung, die nur deshalb gilt, weil sie positivrechtlich bestimmt ist. Im Unterschied dazu ist die erbrechtliche Vervielfältigung der Teilhaberschaft eine notwendige Konsequenz aus dem Wesen der Gesellschafterstellung. Sie tritt deshalb auch trotz Gesamtrechtsnachfolge und ohne besondere ausdrückliche Gesetzesregelung ein.

Auch wenn aufgrund des Gesellschaftsvertrages nur bestimmte Miterben oder nur ein Miterbe allein mit dem Erbfall

Gesellschafter werden, hat dieser Vorgang nur scheinbar etwas mit einer Sondererbfolge zu tun. Bei der Sondererbfolge gilt es, in Ausnahme zu der allgemeinen Erbfolgeordnung an sich berechnigte Miterben von der Erbfolge in das Sondergut auszuschließen. Wenn dagegen der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß im Falle des Todes des Gesellschafters E, der von A, B und C beerbt wird, nur A Gesellschafter werden soll, dann sind die übrigen Erben nicht von einer (als möglich vorgestellten) Erbfolge in den Gesellschaftsanteil ausgeschlossen, sondern die Möglichkeit einer Erbfolge ist insoweit überhaupt nur für A eröffnet. Der Unterschied wird deutlich, wenn man Sondererbfolge und beschränkte Nachfolgeklausel einmal hinwegdenkt: Das Sondergut würde in diesem Fall gleich dem übrigen Erblasservermögen nach den §§ 1922 I, 2032 I BGB allen Miterben zur gesamten Hand anfallen, während eine Erbfolge in die Teilhaberschaft überhaupt nicht stattfinden würde.

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, daß sich die höferechtliche Sondererbfolge hinsichtlich der Ausschlagung wesensmäßig von der Erbfolge in die Teilhaberschaft unterscheidet. Charakteristisch für die Sondererbfolge ist, daß der Hoferbe den Hof ohne die Erbschaft in das übrige Vermögen des Erblassers ausschlagen kann (§ 11 HO). Diese Regelung stellt eine Ausnahme zu der allgemeinen Norm des § 1950 BGB dar, nach der die Ausschlagung nicht auf einen Teil der Erbschaft beschränkt werden kann und eine solche Teilausschlagung unwirksam ist. Das besondere, auf den Hof bezogene Ausschlagungsrecht des Hoferben steht mit der Sondererbfolge in innerem Zusammenhang: Dem Sondererwerb entspricht die Sonderausschlagung. Schlägt der Hoferbe den Hof, sei es für sich oder zusammen mit der übrigen Erbschaft aus, dann gilt der Hof als mit dem Erbfall dem nächstberufenen Hoferben angefallen (§§ 11 HO, 1953 BGB). Die Ausschlagung löst also rückwirkend eine anderweitige Sondererbfolge in den Hof aus.

Deutet man die Erbfolge in die Teilhaberschaft als Sondererbfolge, dann muß man dem Erbengesellschafter konsequenterweise auch das Recht zubilligen, die ererbte Teilhaberschaft unabhängig von der übrigen Erbschaft ausschlagen zu können. Diese Konsequenz zieht Siebert hingegen nicht, wodurch er die Richtigkeit seiner Lehre von der Sondererbfolge in die Teilhaberschaft im ganzen in Frage stellt. Die Annahme eines besonderen, auf die Teilhaberschaft beschränkten Ausschlagungsrechtes des Erbengesellschafters würde sich in der Tat zum Gesetz in Widerspruch setzen. Gerade da das Gesetz, wie erwähnt, davon ausgeht, daß der Erbengesellschafter nach der allgemeinen Regel (§ 1950 BGB) die ererbte Teilhaberschaft nur zusammen mit der übrigen Erbschaft ausschlagen und daß sich hieraus für den Erbengesellschafter in einer OHG eine besondere Zwangslage ergeben kann, hat das Gesetz für die OHG in § 139 HGB eine Sonderregelung getroffen. Dabei hat es sich erkennbar nicht von dem Gedanken einer Sondererbfolge in die Teilhaberschaft leiten lassen, weil es dem Erbengesellschafter kein auf die Teilhaberschaft beschränktes Ausschlagungsrecht, sondern zum Ausgleich widerstreitender Interessen der Gesellschaft und des Erben unter bestimmten Voraussetzungen ein Kündigungsrecht eingeräumt hat.

Wenn der Gesellschaftsvertrag die Gesellschaftsnachfolge auf einen bestimmten Miterben beschränkt, also dann, wenn äußerlich überhaupt nur ein der Sondererbfolge vergleichbarer Tatbestand vorliegt, würde die Ausschlagung die Teilhaberschaft der Vererbung ganz entziehen. Der Gesellschaftsvertrag eröffnet in einem solchen Fall nämlich nur diesem bestimmten Miterben und keinem anderen die Erbfolge in die Teilhaberschaft; denn es kommt hier im Gegensatz zur Sondererbfolge entscheidend auf die Person des Nachfolgeberechtigten an. Schlägt der einzige vom Gesellschaftsvertrag vorgesehene Erbengesellschafter die Erbschaft aus, dann entfällt eine Vererbung der Teilhaber-

schaft, und es kann sich nur noch darum handeln, ob der verstorbene Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet oder ob die Gesellschaft selbst aufgelöst wird.

bb. Die Lehre Liebisch' vom Sondergutscharakter der Teilhaberschaft.

Noch mehr als Siebert für die Annahme einer Sondererbfolge läßt Liebisch die positivrechtliche Begründung für seine Ansicht vermissen, daß die Teilhaberschaft, soweit sie nicht als Vollstreckungsobjekt in Betracht komme, infolge ihrer Sondergutseigenschaft vollständig aus dem Nachlaß ausgeklammert sei.

Diese allgemeine Feststellung ist nicht aus dem Gesetz abgeleitet und findet im Gesetz keine Stütze. Das Gesetz geht vielmehr davon aus, daß sich die Erbfolge in die vom Gesellschaftsvertrag für vererblich erklärte Teilhaberschaft grundsätzlich auch nach erbrechtlichen Gesichtspunkten regelt und daß sich die Rechtslage insoweit im Grundsätzlichen durch nichts von derjenigen unterscheidet, wie sie bei der Erbfolge ganz allgemein gegeben ist 1). Es kann also nicht fraglich sein, daß die Nachlaßvorschriften auf die Teilhaberschaft Anwendung finden, sondern nur, inwieweit sie in diesem besonderen Fall Anwendung finden können 2). Wo das Gesetz ein bestimmtes Rechtsverhältnis von den Nachlaßvorschriften insgesamt ausnehmen will, bringt es dies unmißverständlich zum Ausdruck, wie z. B. in § 1483 BGB, wonach im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Anteil des verstorbenen Ehegatten nicht zum Nachlaß gehört. Mangels einer entsprechenden Vorschrift für die vererbte Teilhaberschaft gelten für diese die allgemeinen Erbrechtsbestimmungen, sofern nicht im Einzelfall dargetan ist, daß eine bestimmte Erbrechtsvorschrift auf die Teilhaberschaft unanwendbar ist. Diesen Nachweis läßt Liebisch insbesondere insoweit vermissen, als die Teilhaberschaft von den Regeln über die Erbengemeinschaft

1) BGHZ 22, 186 ff. = NJW 1957, 180 ff.; s. o. S. 57.

2) vergl. o. S. 69.

(§§ 2032 ff. BGB) 'ausgenommen ist. Er ist nämlich der Ansicht, daß die Begründung für die Unanwendbarkeit der §§ 2032 ff. BGB "nicht aus dem Wesen der Erbengemeinschaft abzuleiten sei, sondern nur von der Seite der Mitgliedschaft her gewonnen werden könne und sich aus der Sonderstellung der gesellschaftlichen Beteiligung innerhalb des Gesamtvermögens des Gesellschafters ergebe." 1) Demgegenüber muß jedoch festgestellt werden, daß die Sonderstellung der Teilhaberschaft nur dann die Ausschaltung der §§ 2032 ff. BGB rechtfertigen kann, wenn sie mit dem Sinn und Zweck dieser Vorschriften unvereinbar ist, wenn sich also Erbengemeinschaft und Teilhaberschaft ihrem Wesen nach ausschließen. Da Liebisch in diese Untersuchung überhaupt nicht eintritt, bleiben seine Ausführungen über den Sondergutscharakter der Teilhaberschaft ohne Beziehung zu den Erbrechtsvorschriften und vermögen deshalb auch nicht deren generellen Ausschluß im Falle der Teilhaberschaft darzutun.

1) a.a.O. S. 135.

3. Eigener Lösungsvorschlag.

- a. Beschränkung der Nachfolge auf einen oder einzelne Miterben als relative Vererblichkeit der Teilhaberschaft.

In dem Falle, daß die Teilhaberschaft nach dem Gesellschaftsvertrag von nur einem Miterben (oder - was dem gleichsteht - von nur einigen Miterben) fortgesetzt werden soll, erblickt Siebert die rechtliche Schwierigkeit darin, daß sich die Nachfolgeklausel des Gesellschaftsvertrages nicht mit der Erbenbestimmung nach dem Erbrecht decke. Er meint, daß nach dem Gesellschaftsvertrag nur eine Person Erbe werden könne, während nach dem Erbrecht ein solcher Einzelerbe nicht vorhanden sei, sondern nur eine Erbengemeinschaft bestehe. Im Zeitpunkt des Erbfalls sei somit kein nachfolgeberechtigter Erbe vorhanden 1).

Diese Problemstellung erscheint als unzutreffend. Wenn ein Erblasser von mehreren Personen beerbt wird, ist jede für sich Erbe, nicht dagegen die Erbengemeinschaft als solche. Die Erbenqualität kommt jedem Miterben selbständig zu; nur hinsichtlich des Nachlasses begründet der Erbfall eine gemeinschaftliche Rechtszuständigkeit der Erben in Form einer Gesamthandsgemeinschaft. Die Erbengemeinschaft ist von diesem Gemeinschaftsverhältnis unabhängig, wie sich insbesondere dann zeigt, wenn ein Miterbe seinen Nachlaßanteil auf einen Dritten überträgt. Obwohl der Miterbe dadurch aus der Erbengemeinschaft ausscheidet und der Dritte in sie eintritt, bleibt der Veräußerer Miterbe und der Erwerber wird es nicht 2).

Es kann daher nicht anerkannt werden, daß es bei Auswahl nur eines Miterben zum Gesellschafternachfolger an einem

1) Siebert, Vortrag S. 22.

2) Erman - Bartholomeyczik § 2033 1. e; Kipp - Coing S. 483; Staudinger - Lehmann § 2033 Anm. 16 ff.; RGZ 64, 175.

nachfolgeberechtigten Erben fehle. Die Frage ist vielmehr, ob eine solche Beschränkung der Nachfolge in den Gesellschaftsanteil mit dem erbrechtlichen Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge zu vereinbaren ist. Dieser Grundsatz bestimmt, daß der Nachlaß "als Ganzes" auf die Erben übergeht und deren gemeinschaftliches Vermögen wird (§§ 1922 I, 2032 I BGB). Damit ist jeder unmittelbare Erwerb eines Nachlaßgegenstandes durch einen einzelnen Miterben ausgeschlossen. Soll ein Nachlaßgegenstand nach dem Willen des Erblassers einem bestimmten Miterben allein zukommen, so bedarf es dazu eines besonderen Übertragungsgeschäftes zwischen der Erbengemeinschaft, der der Gegenstand zwingend zunächst anfällt, und dem bedachten Miterben.

Um zu sehen, ob die Beschränkung der Erbfolge in die Teilhaberschaft diesem Grundsatz widerspricht, ist davon auszugehen, daß Gegenstand des Erbrechts grundsätzlich das "Vermögen" des Erblassers ist. Wenngleich damit, wie bereits dargetan, auch nicht jede nichtvermögensrechtliche Beziehung von der Erbfolge ausgeschlossen ist, so ist doch das Erbrecht des BGB in seinen Grundzügen auf das Vermögen und Vermögensbestandteile zugeschnitten. Das Vermögen aber stellt sich als eine Einheit dar. Diese ist einmal in der Person des Vermögensinhabers, nämlich des Erblassers, begründet, zum anderen aber auch in dem gemeinsamen Geldwert der sonst so unterschiedlichen Vermögensbestandteile, der das Vermögen als eine reine Quantität erscheinen läßt 1).

Im Hinblick auf die Einheit des Vermögens und in dem Bestreben, diese Einheit über den Erbfall hinaus zunächst zu erhalten, läßt das Gesetz das Vermögen "als Ganzes" übergehen und den Erben in deren gesamthänderischen Verbundenheit anfallen. Dieser Anfall an sämtliche Miterben ist aber nur deshalb möglich, weil Vermögensrechtsbeziehungen, soweit sie nicht ausnahmsweise höchstpersönlich sind, einer unbeschränkten Rechtsnachfolge fähig sind.

1) Savigny, System I. S. 383.

Sie können normalerweise auf jede beliebige Person übertragen und vererbt werden, da sie rechtslogisch auf jedermann bezogen sind. Bei ihnen ist jedermann, also auch jeder Erbe, möglicher Rechtsinhaber. Der gemeinschaftliche Erwerb der Miterben im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ist auf solche Rechtsbeziehungen beschränkt, die in personeller Hinsicht unbeschränkt vererblich sind. Da dies als selbstverständliche Eigenschaft aller Vermögensrechtsbeziehungen gilt und diese den Hauptbestandteil der Erbschaft ausmachen, wird verständlich, daß das BGB die Gesamtrechtsnachfolge als unabänderlichen Grundsatz für die allgemeine Erbfolge aufstellt. Was nun die Teilhaberschaft angeht, so handelt es sich bei ihr, abgesehen von den Teilhaberrechten, die ihren Kapital- und Ertragswert zum Ausdruck bringen, wie oben nachgewiesen, nicht um ein Vermögens-, sondern um ein Personenrechtsverhältnis. Sie ist in ihrer gesetzlichen Form kein gegenständliches Rechtsverhältnis: Sie ist an die Person des Teilhabers gebunden und läßt insoweit überhaupt keine Rechtsnachfolge zu. Die Gesellschafter können jedoch kraft ihrer Vertragsfreiheit eine Rechtsnachfolge in die Teilhaberschaft für den Einzelfall oder allgemein gestatten.

Dies kann in unterschiedlichem Maße geschehen. Die Teilhaber können aus den oben dargelegten Gründen durch eine entsprechende Bestimmung des Gesellschaftsvertrages die Teilhaberschaft zu einem vererblichen Gut machen. Eine solche Bestimmung allein ermöglicht nur die Erbfolge in die Teilhaberschaft, nicht zugleich auch deren Übertragung. Dazu ist eine weitere entsprechende Zulassung erforderlich. Die Gesellschafter haben es also in ihrer Hand, ob sie den Gesellschaftsanteil vererblich oder übertragbar gestalten oder sowohl das eine als auch das andere. In all diesen Fällen wird die Teilhaberschaft von der Person des Gesellschafters gelöst und ihr gegenüber vergegenständlicht. Das Entscheidende dabei ist, daß

diese Vergegenständlichung nicht absolut, sondern relativ zu begreifen ist, nämlich jeweils in Beziehung auf eine bestimmte Art von Rechtsnachfolge.

Ebenso wie in sachlicher Hinsicht zeigt sich die Relativität des Objektscharakters der Teilhaberschaft aber auch in personeller Hinsicht. Wenn der Gesellschaftsvertrag den Gesellschaftsanteil für übertragbar erklärt, wird er in der Regel keine völlig freie Übertragbarkeit zulassen, sondern Personen benennen, auf die allein die Teilhaberschaft übertragen werden kann. Während eine solche personell beschränkte Übertragbarkeit bei Vermögensrechten grundsätzlich ausgeschlossen ist, bestehen gegen ihre Wirksamkeit im Falle der Teilhaberschaft keine Bedenken. Vermögensrechte sind grundsätzlich von Gesetzes wegen veräußerlich. Bei ihnen erfordert der Verkehrsschutz, daß die Beteiligten hieran mit dinglicher Wirkung nichts ändern können, also die Übertragbarkeit des Rechtes weder schlechthin, noch bestimmten Personen gegenüber ausschließen können (§ 137 BGB; Ausnahmen z. B.: §§ 399 BGB, 28 VeriG).

Die Teilhaberschaft hingegen ist überhaupt erst kraft Gesellschaftsvertrages übertragbar, so daß es den Gesellschaftern freisteht, ob sie die Teilhaberschaft nur gegenüber bestimmten Personen oder gegenüber jedermann zu einem übertragbaren Gut machen. Die relative Übertragbarkeit der Teilhaberschaft beruht also nicht auf einer unzulässigen Einschränkung des gesetzlich bestimmten Objektscharakters, sondern auf dessen beschränkter Begründung durch den Gesellschaftsvertrag als die für das Gesellschaftsverhältnis in erster Linie maßgebende Rechtsordnung. Entsprechend der relativen Übertragbarkeit der Teilhaberschaft ist der Fall zu beurteilen, daß der Gesellschaftsvertrag die Gesellschafternachfolge im Todesfall nur einem oder einigen bestimmten Miterben eröffnet. Hiergegen ist eingewandt worden, daß das bürgerliche Recht nur vererbliche und unvererbliche Rechte kenne, nicht dagegen solche,

die für einen Miterben vererblich, für einen anderen unvererblich seien 1).

Dieser Einwand ist insoweit berechtigt, als er Vermögensrechte betrifft. Vermögensrechte sind grundsätzlich vererblich, und zwar gegenüber jedermann. Diese absolute Vererblichkeit kann nicht in dem Sinne relativiert werden, daß sie durch Parteivereinbarung auf bestimmte Personen beschränkt wird. Dies würde eine unzulässige Durchbrechung des Grundsatzes der Gesamtrechtsnachfolge darstellen, der vom Gesetzgeber in erster Linie deshalb ausdrücklich hervorgehoben worden ist, um seinen unabdingbaren Charakter zu betonen 2). Die Parteien können nur, wie es bei den persönlichen Privilegien der Fall ist, ein Vermögensrecht derart an die Person des Berechtigten knüpfen, daß es mit dessen Tode erlischt. Dann aber ist das Recht der Vererbung schlechthin entzogen. In gewissen Ausnahmefällen geht das Gesetz selbst von der Annahme aus, daß die Parteien ein Vermögensrecht nur höchstpersönlich wollen, und läßt daher das Recht mit dem Tode des Berechtigten untergehen, sofern nicht ein entgegenstehender Wille der Parteien erklärt ist. So geht beispielsweise nach § 514 BGB das Vorkaufsrecht nicht auf die Erben des Berechtigten über, sofern nicht ein anderes bestimmt ist. Eine solche Vorschrift schafft eine abdingbare Ausnahme von der grundsätzlichen Vererblichkeit der Vermögensrechte. Sie beläßt den Parteien nur die Wahl zwischen absoluter Nichtvererblichkeit und absoluter Vererblichkeit des Rechtes; dagegen ermächtigt sie die Parteien nicht dazu, das Recht nur einem oder einigen Miterben gegenüber vererblich zu machen. Den letztgenannten kraft positiver Ausnahmenvorschrift unvererblichen Vermögensrechten wird gelegentlich die Teilhabschaft gleichgestellt 3).

1) G. und D. Reinicke, NJW 1957, S. 563.

2) BGB - Motive V S. 3.

3) Binder, Die Rechtsstellung des Erben I. S. 3.

Das ist unzutreffend. Die Teilhaberschaft ist ein nicht-vermögensrechtliches Sozialrechtsverhältnis, das als solches dem § 1922 BGB nicht unterfällt. Die Vorschriften über die Auflösung oder Fortsetzung der Personengesellschaft beim Tode eines Gesellschafters (§§ 727 I BGB, 131 Ziff. 4, 177, 339 II HGB) wirken im Hinblick auf § 1922 BGB nicht contra b.z.w. secundum, sondern praeter legem. Wenn die Gesellschafter von der ihnen ausdrücklich zugestandenen Vertragsfreiheit Gebrauch machen und die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben bestimmen, stellen sie nicht eine durch gesetzliche Sondervorschrift aufgehobene Vererblichkeit der Teilhaberschaft wieder her, sondern sie schaffen erst diese Vererblichkeit von Grund auf. Der Unterschied, der hierin liegt, läßt sich am besten durch einen Vergleich mit der Übertragung der Teilhaberschaft verdeutlichen.

In Abkehr von der reichsgerichtlichen Rechtsprechung hat der BGH jüngst festgestellt, daß die reguläre Unübertragbarkeit der Teilhaberschaft nicht auf einem Veräußerungsverbot nach § 135 BGB beruhe; denn es sei in diesem Falle nicht wie bei einem Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 134 - 136 BGB das rechtliche Dürfen des Gesellschafters, sondern dessen rechtliches Können nach Maßgabe der §§ 182 ff. BGB eingeschränkt. Demzufolge hat der BGH eine ohne vertragliche Zulassung und ohne Einwilligung der Gesellschafter vorgenommene Übertragung des Gesellschaftsanteils nicht als relativ, sondern als schwebend unwirksam angesehen 1). Der BGH erblickt die Bedeutung der vertraglichen Übertragbarkeitsklausel oder der Zustimmung der Gesellschafter also nicht darin, daß sie lediglich ein gesetzliches Verbot einer an sich schon möglichen Übertragung des Gesellschaftsanteils ausräumen, sondern darin, daß sie diese Übertragung überhaupt erst ermöglichen.

Das gleiche hat für die Vererblichkeitsklausel zu gelten. Sie beseitigt nicht etwa nur ein durch die §§ 727 I BGB,

1) BGH JZ 1954, S. 503/4.

131 Ziff. 4 HGB errichtetes Hindernis für eine Vererbung der Teilhaberschaft nach dem Grundsatz des § 1922 BGB. Vielmehr macht sie die als Personenrechtsverhältnis unvererbliche Teilhaberschaft konstitutiv zu einem vererblichen Rechtsgut. Dabei ist es den Gesellschaftern überlassen, ob sie die Gesellschafterstellung schlechthin, oder - wie es bei der Übertragbarkeitsklausel entsprechend zulässig ist - nur bestimmten Personen gegenüber vererblich machen. Im letzten Fall ist die Teilhaberschaft ein relativ vererbliches Rechtsgut 1), das nur von den im Gesellschaftsvertrag zugelassenen Miterben im Wege der Erbfolge erworben werden kann. Ein Verstoß gegen das Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge kann mithin in der beschränkten Erbenfortsetzungsklausel deshalb nicht gefunden werden, weil sie keinen an sich berechtigten Miterben von der Erbfolge in die Teilhaberschaft ausschließt, sondern die Möglichkeit dieser Erbfolge überhaupt erst, wenn auch nur personell beschränkt, eröffnet.

1) vergl. Siebert, Vortrag S. 19.

- b. Ausschluß des Gesamthandsprinzips der §§ 2032 ff. BGB
im Falle der Gesellschafterstellung infolge ihres Personenrechtscharakters.

Eine weitere nur scheinbare Kollision zwischen dem Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge und der Vererbung der Teilhaberschaft liegt vor, wenn sämtliche Erben als Gesellschafternachfolger zugelassen sind, sie aber nicht in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit als Erbengemeinschaft, sondern unmittelbar je für sich Gesellschafter werden. Im Falle der Erbenmehrheit führt die Gesamtrechtsnachfolge dazu, daß der Nachlaß zunächst gemeinschaftliches Vermögen der Erben wird. Hinsichtlich dieser gemeinschaftlichen Rechtszuständigkeit hatte der Gesetzgeber die Wahl zwischen der Bruchteils- und der Gesamthandsgemeinschaft. Während sich der Entwurf I zum BGB für die Ausgestaltung der Erbengemeinschaft als einer Bruchteilsgemeinschaft entschieden hatte 1), ließ man später diese Regelung auf heftige Kritik hin, namentlich von germanistischer Seite, zugunsten der deutschrechtlichen Gesamthandsgemeinschaft wieder fallen (§ 2032 BGB).

Die beiden vorgenannten Rechtsgemeinschaften stimmen darin überein, daß sie sich nur auf Vermögensgegenstände beziehen können. Die Bruchteilsgemeinschaft ergreift einzelne Vermögensgegenstände als solche, die Gesamthandsgemeinschaft jeweils ein Vermögen als Inbegriff von Vermögensgegenständen 2).

So werden von der allgemeinen Gütergemeinschaft das "Vermögen" des Mannes und der Frau (§ 1416 BGB), vom Gesellschaftsvermögen die Beiträge, sowie die durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände (§ 718 BGB) und schließlich von der Erbengemeinschaft das "Vermögen" des Erblassers erfaßt.

Daß sich die gesamthänderische Mitberechtigung in der Erben-

1) vergl. § 2151 Entwurf I zum BGB; BGB - Motive V. S. 526 ff. und 687.

2) Sohm, Der Gegenstand S. 63 und 67; Schönfeld, RG Prax. II. S. 226 f.

gemeinschaft auf das Erblasservermögen beschränkt, ergibt sich mit Deutlichkeit aus dem Auseinandersetzungs-zweck dieses Gemeinschaftsverhältnisses. Die Erbengemeinschaft ist im Unterschied zu den übrigen Gesamthandsgemeinschaften grundsätzlich nicht für die Dauer angelegt. Sie soll vielmehr nur dazu dienen, die anteilmäßige Überführung des Erblasservermögens in die einzelnen Individualvermögen der Miterben vorzubereiten und durchzuführen: Grundsätzlich kann jeder Miterbe jederzeit die Auseinandersetzung verlangen (§ 2042 I BGB). Ehe der Nachlaß geteilt wird, sind aus ihm die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen. Hierzu ist der Nachlaß, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen (§ 2046 I und II BGB). Der nach Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibende "Überschuß" gebührt den Miterben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile (§ 2047 BGB). Die Auseinandersetzung erfolgt ebenso wie bei der Bruchteilsgemeinschaft hinsichtlich der teilbaren Gegenstände durch Teilung in Natur, im übrigen durch Verkauf und Teilung des Erlöses (§§ 2042 II, 752, 753 BGB). Diese Vorschriften begreifen den gesamthandsgebundenen Nachlaß als Inbegriff von Rechtsbeziehungen, deren Charakteristikum der Geldwert ist, also Vermögensbeziehungen. Diese waren in der Person des Erblassers nicht zweckgebunden und können daher mit den geldwerten, nicht zweckgebundenen Eigenrechten des Miterben, nämlich dessen Eigenvermögen, zu einer neuen Einheit verschmelzen. Was nun die Teilhaberschaft angeht, so steht sie, wie dargestellt worden ist, insoweit außerhalb des Erblasservermögens, als es sich nicht um die Teilhaberrechte handelt, in denen sich die wirtschaftliche Beteiligung des Teilhabers am Gesellschaftsvermögen ausdrückt. Ob und inwieweit die Regeln über die Erbengemeinschaft diese wirtschaftliche Beteiligung des Gesellschafters erfassen, muß im Rahmen der vorliegenden Arbeit, die sich auf die Teilhaberschaft als mitgliedschaftliches Rechtsverhältnis beschränkt, auf sich beruhen.

Die Teilhaberschaft als solche hat hingegen nach dem Erbfall ebenso wenig Vermögenscharakter wie vorher. Der Erbfall hat lediglich einen Zuständigkeitswechsel, keine Wesensänderung der Teilhaberschaft zur Folge. Die unmittelbare rechtliche Zweckgebundenheit der Gesellschafterstellung und der von ihr umschlossenen Rechte und Pflichten zugunsten des Gesellschaftszwecks wird durch die Vererbung nicht aufgehoben, sondern bleibt, dem Sinn der Vererblichkeitsklausel entsprechend, durch neue Rechtsträgerschaft erhalten. Diese fortdauernde sozialrechtliche Zweckbindung ist es, die dem gesamthänderischen Erwerb der Teilhaberschaft durch die Miterben entgegensteht und ihre unmittelbare Aufspaltung auf die einzelnen Miterben bewirkt. Dasselbe dürfte Siebert meinen, wenn er feststellt 1), daß sich das erbrechtliche Gesamthandsprinzip wohl für die Bindung von Vermögen, an dem mehrere beteiligt seien, eigne, daß aber diese Form der Mitberechtigung grundsätzlich dem persönlichen Charakter der Mitgliedschaft in Personengesellschaften widerspreche. Dem ist zuzustimmen. Die Teilhaberschaft bedeutet - auch noch nach ihrer Vererbung - die persönliche Gliedstellung in der gesellschaftlichen Personengemeinschaft. Diese kann von der Erbengemeinschaft als solcher nicht eingenommen werden, weil es sich bei der letzteren nur um eine schlichte Vermögensgemeinschaft handelt, die ausschließlich individualvermögensrechtlichen Zwecken dient.

Ist hiernach der Grund für die Aufspaltung der Teilhaberschaft auf die einzelnen vom Gesellschaftsvertrag zugelassenen Miterben im Wesen der Gesellschafterstellung in der Personengesellschaft zu erblicken, so folgt daraus, daß diese Erscheinung nicht nur bei der OHG, sondern in gleicher Weise bei allen anderen Personengesellschaften auftritt. Des weiteren folgt daraus, daß sich die Teilhaberschaft zwingend vervielfältigt, der Gesellschaftsvertrag also nicht wirksam vorsehen kann, daß mehrere Gesellschaftererben nur in ihrer Verbundenheit als Erbengemeinschaft Gesellschafter werden sollen.

1) Vortrag S. 24.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis (Band und Seite)
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
AfBR	Archiv für bürgerliches Recht (Band und Seite)
AG	Aktiengesellschaft
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. 2. 1794
BB	Der Betriebsberater (Jahr und Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen. Amtliche Sammlung (Band und Seite)
Beschl.	Beschluß
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (Jahrgang und Seite)
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift (Jahr und Sei- te)
DR	Deutsches Recht (Jahr und Seite)
DRW	Deutsche Rechtswissenschaft
Festgabe	Festgabe zum 70. Geburtstag von Carl Wieland, Basel, 1934
GenG	Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschafts- genossenschaften
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHGes	Gesetz betr. die Gesellschaften mit be- schränkter Haftung
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung

JherJ	Jherings Jahrbücher (Band und Seite)
JR	Juristische Rundschau (Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr und Seite)
KG	Kommanditgesellschaft; in Verbindung mit einer Fundstelle: Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
LG	Landgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift (Jahr und Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone in Zivilsachen. Amtliche Sammlung (Band und Seite)
OLG	Oberlandesgericht (mit Ortsnamen), zugleich Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Band und Seite)
RdW	Rechtsspiegel der Wirtschaft
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band und Seite)
RG Prax	Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Berlin und Leipzig, 1929
Urt.	Urteil
Vortrag	Vortrag, von Wolfgang Siebert am 2. Juli 1954 vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe gehalten. Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe. Schriftenreihe Heft 13, Karlsruhe, 1954
ZADR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
ZGesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft (Band und Seite)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht

Literaturverzeichnis

- Bartholomeyczik,
Horst Erbrecht, Studienbuch, München
und Berlin, 1954
- Baumbach - Duden Handelsgesetzbuch, 14. Aufl.,
München und Berlin, 1961
- Berger,
Wolfgang Die Rechtsstellung des Erben
eines offenen Handelsgesell-
schafers. Diss. Rostock, 1935
- Bettermann,
Karl - August Verpflichtungsermächtigung und
Vertrag zu Lasten Dritter.
JZ 1951, 321 ff.
- Binder,
Julius Die Rechtsstellung des Erben
nach dem deutschen bürgerlichen
Gesetzbuch. I. Teil, Leipzig,
1901.
Der Gegenstand. ZHR 59, 1 ff.
- Boesebeck,
Ernst Betrachtungen zur Umwandlung
von Kapitalgesellschaften. Frank-
furt, 1937.
Die kapitalistische Kommanditge-
sellschaft. Frankfurter Rechts-
wissenschaftliche Abhandlungen,
Nr. 6, Frankfurt, 1938
- Brunstäd,
Gunther Die Beerbung eines Kommanditisten
durch mehrere Erben. Diss. Rostock,
1935
- Buchwald,
Friedrich Gesellschaftsanteil und Erbrecht.
AcP 1954, 22 ff.
Abtretung von "Anteilen an einer
Personengesellschaft"? BB 1955,
52 ff.
Das Verhältnis von Erbrecht und
Gesellschaftsvertrag. JR 1955,
173 ff.
- Dietrich,
Hugo Anmerkung zum Urt. des RG vom
29. 10. 1942 in DR 1943, 300 ff.
- Dietz,
Rolf Erbrecht, Grundriß, Bonn, 1949
- Donner,
Günther Mehrheit von Erben eines Komman-
ditisten im Falle des § 177 HGB.
DR 1943, 1205 ff.
Der Testamentsvollstrecker des
eingetragenen Einzelkaufmanns,
des offenen Handelsgesellschaf-
ters, des Komplementärs und des
Kommanditisten. DNotZ 1944, 143 ff.

- Düringer - Hachenburg-
Geiler
Flechtheim Das Handelsgesetzbuch. 3. Aufl.
Mannheim, Berlin, Leipzig, 1932
II. Band, 1. Hälfte
II. Band, 2. Hälfte
- Endemann,
Wilhelm Handbuch des Deutschen Handels-,
See- und Wechselrechts. I. Band,
Leipzig, 1881
- Enneccerus - Lehmann Recht der Schuldverhältnisse.
Lehrbuch, 15. Bearb., Tübingen,
1958
- Enneccerus - Nipperdey Allgemeiner Teil des bürgerlichen
Rechts, Lehrbuch, 15. Bearb., I.
Halbband, Tübingen, 1959
- Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches
für das Deutsche Reich. Erste Le-
sung. Berlin und Leipzig, 1888
- Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die
Preußischen Staaten nebst Motiven.
Berlin, 1857
- Entwurf eines Handelsgesetzbuches nebst
dem Entwurf eines Einführungsge-
setzes und einer Denkschrift, Ber-
lin, 1897
- Erman,
Walter Handkommentar zum Bürgerlichen Ge-
setzbuch. Münster, 2. Aufl., 1958
- Fabricius,
Fritz Das Fortbestehen der offenen Handels-
gesellschaft nach dem Tode eines Ge-
sellschafters gemäß § 139 HGB. Diss.
Münster, 1952
- Fiegle,
Godehard Die Gesellschaft. Stuttgart, München
und Hannover, 1955
- Fischer Die Geschäftsführungs- und Vertre-
tungsbefugnis eines Erben in einer
Personengesellschaft des Handels-
rechts. BB 1956, 839 ff.
- Fischer,
Hans - Albrecht Subjekt und Vermögen. Festschrift
für Eduard Rosenthal zum 70. Geburts-
tag. Jena, 1923, S. 1 ff.
- Flechtheim,
Ernst, Alexander, Balduin Die kapitalistisch ausgestaltete
Personalgesellschaft. Wirtschafts-
rechtliche Abhandlungen, 13. Heft,
Berlin, Leipzig, Mannheim, 1934
- Geiler,
Karl Gesellschaftliche Organisationsfor-
men des modernen Wirtschaftsrechts.
2. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig,
1922

- Gierke,
Julius von Handelsrecht und Schifffahrtsrecht.
3. Aufl., Berlin, 1959
Die Fortsetzung der offenen Han-
dels-gesellschaft mit den Erben eines
Gesellschafters. Beiträge zum Handels-
recht. Festgabe zum 70. Geburtstage
von Carl Wieland. Basel, 1934, S. 94 ff.
Die "Gesellschaft im weiteren Sinn".
ZHR 119, 141 ff.
- Gierke,
Otto von Die Genossenschaftstheorie und die
Deutsche Rechtsprechung. Berlin, 1887
Deutsches Privatrecht. I. Band. All-
gemeiner Teil und Personenrecht. Leip-
zig, 1895
Dauernde Schuldverhältnisse. JherJ 64,
355 ff.
- Goldmann,
Samuel Das Handelsgesetzbuch. II. Band, Ber-
lin, 1905
- Grieger,
Rudolph Zur Frage des Bestandsschutzes der
handelsrechtlichen Personengesellschaft.
AcP 145, 327 ff.
- Hallermann,
Hermann jun. Die Rechtsstellung des Testamentsvoll-
streckers bei Beteiligung des Erbblas-
sers in einer Personalgesellschaft.
Diss. Münster, 1954
- Haupt - Reinhard Gesellschaftsrecht. 4. Aufl., Tübingen,
1952
- Heinsheimer,
Rudolf Über die Teilhaberschaft. Heidelberg,
1930
- Hueck,
Alfred Gesellschaftsrecht. 9. Aufl., München
und Berlin, 1959
Das Recht der Offenen Handelsgesell-
schaft. 2. Aufl., Berlin, 1951
Gesellschaftsvertrag und Erbrecht.
DNotZ 1952, 550 ff.
Anm. zum Urt. des BGH vom 10. 11. 1951,
JZ 1952, 115
Anm. zum Beschl. des LG Bremen vom
27. 10. 1953, NJW 1954, 477
- Husserl,
Gerhart Der Rechtsgegenstand. Rechtslogische
Studien zu einer Theorie des Eigen-
tums. Berlin, 1933
- Jonen,
August Die Vereinbarung der Fortsetzung der
offenen Handelsgesellschaft mit den
Erben eines Gesellschafters. Rechts-
wissenschaftliche Studien, Heft 14,
Berlin, 1921
- Kipp - Going Erbrecht. Lehrbuch. 11. Bearb., Tübin-
gen, 1960

- Kölling,
Ludwig Gesamthandsgemeinschaften als Mitglieder von Personalgesellschaften des Handelsrechts. Diss. Münster, 1938
- Knur,
Alexander Die Familiengesellschaft. Eine vergleichende Untersuchung der Unternehmungsformen. Berlin, 1941
- Krückmann,
Paul Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen. JherJ 74, 69 ff.
- Küster,
Werner Zur Frage der Gestaltbarkeit der Rechtsnachfolge für den Todesfall bei der OHG. DNotZ 1956, 460 ff.
- Lange - Wulff Die Höfeordnung, die Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen und das sonstige Landwirtschaftsrecht der Britischen Zone. 3. Aufl., 1951, Celle
- Lehmann,
Heinrich Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 12. Aufl., Berlin, 1960
Gesellschaftsrecht. 2. Aufl., Berlin, 1959
- Lehmann - Ring Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. I. Band, Berlin, 1902
- Liebisch,
Arnold Über die Rechtsstellung des Erben eines offenen Handelsgesellschafters. ZHR 116, 128 ff.
- Liefmann,
Robert Die Unternehmungsformen. Stuttgart, 1912
- Merkel - Siebert Die Rechtsnachfolge beim Tode eines Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft. BB 1956, 835 ff.
- Meszlény,
Arthur Das Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich und im Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Abhandlungen zum schweizerischen Recht. 29. Heft, Bern, 1908
- Michaelis,
Karl Zur Rechtsstellung des Gesellschaftererben. ZADR 1943, 233 ff.
Erbenstellung und Gesellschafterstellung in der Personalgesellschaft. RdW 1944, 192 ff.
- Möhle,
Fritz Die Personengesellschaft. OHG.KG. StG 2. Aufl., Stuttgart, 1957
- Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Band II und V, Berlin und Leipzig, 1888

- Müller - Erzbach,
Rudolf Deutsches Handelsrecht. 2. und 3. Aufl.,
Tübingen, 1928
Das private Recht der Mitgliedschaft
als Prüfstein eines kausalen Rechts-
denkens. Weimar, 1948
Die Erhaltung des Unternehmens. ZHR 61,
357 ff.
- Oertmann,
Paul Kommentar zum BGB. II. Buch, 5. Aufl.,
Berlin, 1929
- Patzschke,
Oswald Probleme in Bezug auf das Weiterbeste-
hen der OHG mit den Erben eines Gesell-
schafters. ZHR 113, 1 ff.
- Potthoff - Zintzen Die Gesellschaftsverträge der Personal-
gesellschaften. 2. Aufl., Köln und Op-
laden, 1953
- Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des
Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches.
II. Band, Berlin, 1898
- Protokolle der Kommission zur Beratung eines all-
gemeinen deutschen Handelsgesetzbuches,
herausgegeben von J. Lutz. 1. Teil,
Würzburg, 1858
- Puchta, G. F. Pandekten. 3. Aufl., Leipzig, 1845
- Reinicke, G. u. D. Zur Kollision von Gesellschaftsrecht
und Erbrecht. NJW 1957, 561 ff.
- RGR Komm. zum BGB, herausgegeben von Reichsgerichts-
räten und Bundesrichtern. II. Band, 2.
Halbband, 11. Aufl., Berlin, 1960
zum HGB, herausgegeben von Mitgliedern
des Reichsgerichts. II. Band, 2. Aufl.,
Berlin, 1950
- Savigny,
Friedrich, Carl von System des heutigen Römischen Rechts.
I. Band, Berlin, 1840
- Siebert,
Wolfgang BGB - System und völkische Ordnung.
Deutsche Rechtswissenschaft, Hamburg,
1936, S. 204 ff.
Gesellschaftsvertrag und Erbrecht bei
der offenen Handelsgesellschaft.
NWB Fach 18, S. 47 ff.
Gesellschaftsvertrag und Erbrecht bei
der offenen Handelsgesellschaft. Vor-
trag, gehalten vor der Juristischen
Studiengesellschaft in Karlsruhe am
2. Juli 1954. Juristische Studienge-
sellschaft Karlsruhe, Schriftenreihe
Heft 13, Karlsruhe, 1954
Die Nachfolge von Todes wegen in die
Mitgliedschaft des Gesellschafters
einer Offenen Handelsgesellschaft.
NJW 1955, 809 ff.

- derselbe Nachfolge eines Miterben in die Gesellschaftserstellung bei der offenen Handelsgesellschaft. BB 1957, 18 ff.
- Sohm - Mitteis Institutionen. 17. Aufl., Berlin, 1949
- Sohm, Der Gegenstand. Leipzig, 1905
- Rudolph Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. AfPR 28, 173 ff.
- Noch einmal der Gegenstand. JherJ 53, 373 ff.
- Schäffle, A. E. F. Die Anwendbarkeit der verschiedenen Unternehmungsformen. ZGesStW 25, 261 ff.
- Schlegelberger Handelsgesetzbuch. 2. Band, erläutert von Ernst Geßler, 3. Aufl., Berlin und Frankfurt, 1955
- Schlicht Zugehörigkeit des Gesellschaftsanteils zum Nachlaß bei Fortsetzungsklausel (§ 139 HGB)? NJW 1954, 984 ff.
- Schönfeld, Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte Walther des Reichsgerichts. Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Berlin und Leipzig, 1929, II. Band, S. 191 ff.
- Schneider - Zartmann Familienunternehmen und Unternehmer-testament, Heidelberg, 1955
- Schumann, Handelsrecht. T. Band. Wiesbaden, 1954
- Hans Die Übertragung von Gesellschaftsanteilen bei Personengesellschaften und ihre registerrechtliche Behandlung. RdW 1944, 151 ff.
- Staub, Die Vereinbarung der Fortsetzung der Hermann offenen Handelsgesellschaft. Gruchot 42, 611 ff.
- Staudinger, J. von Kommentar zum BGB und dem EG. II. Band, 3. Teil, 10. Aufl., V. Band, 1. Teil, 11. Aufl., Berlin, 1954
- Steiner, Die offene Handelsgesellschaft und die Herbert Kommanditgesellschaft in der deutschen Wirtschaft. Tübingen, 1950
- Strohal, Das Deutsche Erbrecht auf der Grundlage Emil des Bürgerl. Gesetzbuches. I. Band, 3. Aufl., Berlin, 1903
- Veltmann, Die verbandsrechtliche Struktur und Gerhard Dynamik des Gesellschaftsbegriffs im Bürgerlichen Gesetzbuch. Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Heft 37, Bonn, 1937
- Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. I. Band. Allgemeine Andreas von Lehren und Personenrecht. Leipzig, 1910, II. Band, 1. Halbband, München und Leipzig, 1914

- Veith - Börnstein
Umwandlungsgesetz und Umwandlungs-
Steuergesetz. München, Berlin, 1958
- Weiler,
Ferdinand
Die Rechtsstellung des Testamentsvoll-
streckers gegenüber den Erben hinsicht-
lich einer personengesellschaftlichen
Beteiligung des Erblassers. DNotZ 1952,
283 ff.
- Weipert
Anm. zum Urt. des BGH vom 8. 10. 1953,
JR 1954, 60
- Weiss,
Egon
Institutionen des römischen Privat-
rechts als Einführung in die Privat-
rechtsordnung der Gegenwart. Stuttgart,
1949
- Wieacker,
Franz
Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbs-
gesellschaft. Weimar, 1936
- Wieland,
Carl
Handelsrecht. I. Band. München und Leip-
zig, 1921
- Wieneke,
Heinz
Die zweigliedrige offene Handelsgesell-
schaft im Falle der Beerbung des einen
Teilhabers durch den anderen.
Diss. Köln, 1933
- Wolf,
Heinz
Fragen um die Rechtsnachfolge des ver-
storbenen "offenen" Gesellschafters.
NJW 1954, 1549 ff.
- Würdinger,
Hans
Gesellschaften. 1. Teil. Recht der Per-
sonalgesellschaften. Hamburg, 1937
Das Recht der Personalgesellschaften.
1. Teil. Die Kommanditgesellschaft.
München und Berlin, 1938
Betrachtungen zur Reform der Personal-
gesellschaften. AcP 144, 129 ff.
- Zitelmann,
Ernst
Übertragbarkeit von Gesellschaftsantei-
len. JherJ 73, 185 ff.
- Zunft
Unklarheiten zu §. 139 HGB.
NJW 1957, 1129 ff.

Lebenslauf

Am 24. 3. 1931 wurde ich als 5. Kind des Bundesbahnoberinspektors i. R. Gerhard Wiesmann und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Brüning, zu Rheine a. d. Ems geboren. Nach vierjähriger Volksschulzeit besuchte ich das Gymnasium Dionysianum in Rheine, an dem ich am 23. 2. 1951 die Reifeprüfung ablegte. Anschließend studierte ich an den Universitäten Münster und Freiburg Rechts- und Staatswissenschaft. Am 15. 1. 1955 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Oberlandesgericht Hamm mit "gut". Nach anschließender Referendarausbildung legte ich am 24. 2. 1960 die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf ab mit der Note "vollbefriedigend". Seit dem 1. 5. 1960 bin ich bei der Landeshauptstadt Düsseldorf als Stadtassessor beschäftigt.

Die Anregung zu dem Thema meiner Dissertation verdanke ich Herrn Prof. Dr. Hans Schumann, der im Laufe des Promotionsverfahrens verstorben ist. Anstelle des Verstorbenen übernahm Herr Prof. Dr. Harry Westermann die Betreuung meiner Arbeit. Beiden Herren fühle ich mich zu Dank verpflichtet.

Heinz Wiesmann

